جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

آثار عقد الحوالة المدنية
دراسة مقارنة

إعداد
أمير أحمد فتوح الحجه

إشراف
د. علي السرطاوي

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.
2008م

آثار عقد الحوالة المدنية
دراسة مقارنة

إعداد

أمير أحمد فتوح الحجه

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2008/12/21م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1. د. علي السرطاوي / مشرفاً ورئيساً	....
2. د. خالد التلاحمه / ممتحناً خارجيا	....
3. د. أمجد حسان / ممتحناً داخلياً	....

الإهداء

إلى من تعلمت منه أن الوصول إلى قلوب الناس وحبهم كنز لا يفنى، وأن مع الصبر تتجلى هيبة الرجال، وأن بالأمل تحقق الأحلام.... إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله

إلى من تعلمت منها أن الحق حق وهو أولى أن يتبع... إلى والدتي الحبيبة حفظها الله ورعاها

وإلى اخوتي الأعزاء الذين قدموا لي كل ما يدفعني إلى العلم وحبه والصبر على تحصيله حفظهم الله بحفظه ورعاهم برعايته

إلى أرواح الشهداء الأبرار الذين قضوا على مذبح الحرية لأجل الله وفلسطين رحمهم الله وأسكنهم فسيح جناته

إلى من أحببت بكل صدق وعفاف ووفاء وإخلاص إلى غاليتي العزيزة خطيبتي سوسن

إلى أصدقائي جميعاً حيثما وجدو، وأينما كانوا وبأي لون تلونوا

أهدي لهم جميعا بحثي المتواضع هذا

الشكر والتقدير

الشكر لله أولاً له الحمد والشكر بفضله تعلمت وبأمره أتممت

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذي ومشرفي الفقيه الدكتور علـــي الســـرطاوي حفظه الله، على ما قدمه لي من نصح وإرشاد علمي، ودعم معنوي في تحمل كتابة هذا البحث العلمي، فكان لعلو منطقه القانوني وروعة فقهه الشرعي وملاءة قدرته المنفــردة بالقـــانون المدني الفضل في إتمام بحثي العلمي وانجازه.

كما وأتقدم بالشكر والتقدير إلى الدكتور غسان عمر فك الله أسره، وأعاده إلـــى أهلـــه وطلبته سالماً على ما قدمه لي من نصح وإرشاد تعلمت منه حب العلم والصبر على تحصيله.

وأتقدم بالشكر والتقدير إلى الدكتور خالد التلاحمة، لما أبداه وقدمه من ملاحظات علمية، كـــان لها الأثر الواضح في هذا البحث، وكذلك الدكتور أمجد حسان الذي قدم لي ملاحظـــات شـــكلية وموضوعية أثرت في هذا البحث، وأشكر أسرة كلية القانون فـــي جامعـــة النجـــاح الوطنيـــة الحبيبة، ممثلة بعميد الكلية الدكتور أكرم داود، وأساتذة الكلية، فلهم جزيل الشكر والعرفان.

الإقــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

آثار عقد الحوالة المدنية
دراسة مقارنة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:	**اسم الطالب:**
Signature:	**التوقيع:**
Date:	**التاريخ:**

فهرس المحتويات

آثار عقد الحوالة المدنية

دراسة مقارنة

إعداد

أمير أحمد فتوح الحجه

إشراف

د. علي السرطاوي

الملخص

يعالج البحث الآثار القانونية التي تنشأ عن الحوالة المدنية، واستخدم الباحث لذلك اسلوباً تحليلياً مقارناً، فتمت المقارنة بين القانونين المدني المصري والمدني الأردني مع توضيح لموقف مشروع القانون المدني الفلسطيني، الذي ظهر أنه تأثر في تنظيمه للحوالة المدنية بالقانون المصري بشكل شبه حرفي.

واعتمد البحث في بيان هذه الآثار على المفهوم العام للحوالة المدنية في القانونين، حيث ظهر أن المشرع المصري أسس هذا المفهوم معتمداً على التقسيم الغربي للحوالة المدنية، أي حوالة حق وحوالة دين، وأسسه المشرع الأردني معتمداً على تقسيم الفقه الإسلامي أي حوالة مطلقة وحوالة مقيدة.

وظهر للباحث أن المشرع المصري نظم حوالة الحق مفهوماً وشروطاً وآثاراً متأثراً بالقانون المدني الفرنسي، أما حوالة الدين فنظمها متأثراً بالتقنين المدني الألماني، في حين تأثر المشرع الأردني في تنظيم الحوالة وبيان آثارها بالفقه الحنفي وخصوصاً مجلة الأحكام العدلية وكتاب مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان، إضافة إلى تأثره بالمشرع المصري بالمواد 1010، 1011، 1015، 1016 مدني أردني.

وبناء على التقسيم أعلاه تم البحث بالآثار القانونية بين المحيل "الدائن الأصلي" والمحال له "الدائن الجديد" حيث تجلت آثار الحوالة بينهما باعتبارهما الأساس بانعقادها وتركزت الآثار على انتقال الحق محل الحوالة والضمانات التي تقع على المحيل قبل المحال له بموجب القانون

أو الاتفاق، وظهرت آثار العلاقة بين المحيل "المدين الأصلي" والمحال له "الدائن" أكثر مقارنـــة بين القانونين، فكان المشرع الأردني الأكثر حفاظاً على حقوق المحال له، حيث جعل من براءة ذمة المحيل قبله متوقفة على سلامة الحق المحال به، في حين اقتصر ضمان المحيل للمحال لـــه لدى المشرع المصري وقت اقرار الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك.

وكانت آثار العلاقة بين المحيل "الدائن الأصلي" والمحال عليه "المدين" محدودة الآثـــار وذلك لعدم نفاذ الحوالة في حق الاخير، لأن معيار ترتيب آثارها هو النفاذ، وتجلت هذه الآثـــار في علاقة المحيل "المدين الأصلي" والمحال عليه "المدين الجديد" ذلك لأن إقـــرار المحـــال لـــه بالحوالة لا يؤثر على طبيعة الآثار بينهما ابتداءاً، وإنما يكون أثر إقراره سبباً لنفاذها في حقه.

ونظم المشرع الأردني آثار هذه العلاقة معتمداً بشكل رئيسي على التمييـــز فيهـــا بـــين الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة، حيث نظمهما متأثراً بشكل مباشر من المجلة ومرشد الحيران.

وفي البحث في آثار العلاقة بين المحال له "الدائن الجديد" والمحال عليه "المدين" تركزت الآثار على حلول المحال له محل المحيل في الحق المحال به، وتأمين الضمانات للمحال عليـــه قبل المحال له، أما آثار هذه العلاقة بين المحال له "الدائن" والمحـــال عليـــه "المـــدين الجديـــد" فتركزت حول براءة ذمة المحيل، وثبوت المطالبة من المحال عليه مع ملاحظة الاختلاف فـــي القانونين حول مدى براءة ذمة المحيل من دين الحوالة.

وفي البحث في أثار العلاقة الأخيرة التي تنشأ بين المحال له والغير ظهر أن المشـــرع المصري نظمها في حوالة الحق فقط باعتبارها تنشأ مكان للغير، أما حوالة الدين فلا ينشأ فيهـــا مكان لتزاحم الغير ولذلك لم ينظم المشرع المصري آثار هذه العلاقة في حوالة الـــدين، ونظـــم المشرع الأردني هذه العلاقة بالمواد (1015، 1016) مدني متـــأثراً بشـــكل مباشـــر بالقـــانون المصري مع ملاحظة أن الفقه الإسلامي لم ينظم هذه العلاقة.

وبالنتيجة توصل الباحث إلى ضرورة إعادة صياغة نصوص الحوالة المدينة في القانون المدني الأردني لتكون اكثر تواؤماً مع الأحكام القضائية التي صدرت بشأنها، لا سيما فيما يتعلق

بحوالة الحق التي ظهر أنه أسرد لها أحكاماً قضائية رغم عدم نصه عليها صراحة في قانونه المدني، وفيما تعلق بالمشروع الفلسطيني فقد ظهر أنه نظم الحوالة المدنية بشكل يكاد يكون حرفياً عن المشرع المصري، وكان الأفضل بالمشرع الفلسطيني تنظيم حوالة الدين وفقاً لما جاء في المجلة والمرشد لما ظهر فيهما من تنظيم دقيق لأحكام هذه الحوالة، والإبقاء على حوالة الحق من مصدرها المصري.

وفيما يتعلق بالحوالة المصرفية وقياسها على حوالة الحق وفقاً لما جاء بالمادة (122) من القانون التجاري رقم (12) لسنة 1966 فقد ظهر أن هذا تكييف غير دقيق ولا يستقيم وصفه مع طبيعة الحوالة المصرفية التي تبين أنها ذات صفة تجارية مركبة، وبالنسبة لقانون حوالة الديون رقم (47) لسنة 1928 فقد ظهر أن هذا القانون رغم أنه جاء لينظم حوالة الأعمال التجارية إلا أن تكييفه على الحوالة المصرفية لدينا لم يستقم الأخذ به لما بدى بينهما من اختلاف في البحث.

المقدمة

مبدأ انتقال الالتزام لم يكن مسلما به لدى الفقه الغربي عموما، فالفكرة كانت تصطدم مع النزعة الشخصية للالتزام، والتي لا تبقي مجالا للحديث عنه، فالنزعة الشخصية للالتزامات هي التي كانت تسيطر على الفقه الغربي منذ فترة طويلة وهي موروث فقهي عن القانون الروماني، أخذه عنهم الفقهاء اللاتين، وبقي هذا الموروث الفقهي الذي يحول دون انتقال الالتزام سواء من دائن إلى آخر أم من مدين إلى آخر هو المسيطر في أوروبا[1].

وتعني النزعة الشخصية للالتزام، أن شخصية الدائن أو المدين هي المعيار الذي تقوم عليه العلاقة القانونية التي ينشأ عنها الالتزام، فإذا انتقل الالتزام عن أحد المتعاقدين لا يستقيم بقاء للعلاقة القانونية بينهما ولا تعتبر الإلتزامات الناشئة عنها نافذة بل تنحل.

بدأت هذه النظرة تتراجع لدى الفقه الغربي، مع التطور الاقتصادي والقانوني الذي حصل في أوروبا منذ قرن مضى، بحيث إستدعت الضرورات الاقتصادية البدء بالتفكير الجدي والمعمق للأخذ بمبدأ انتقال الالتزام بإعتباره وسيلة عملية وآمنة تساهم في نقل الديون أو الحقوق بما ييسر سير المعاملات المدنية والتجارية وهو المراد المطلوب في حينه[2].

وبعد النهضة الاقتصادية التي شهدتها أوروبا، بدا واضحا أن الفقه الجرماني كان السابق في الأخذ بالنظرية وإنقسم الفقه لديه إلى فريقين، يرى أحدهما ضرورة تطبيق مبدأ الاستخلاف في الدين أو الخلافة الخاصة للالتزام، معتمداً في ذلك على أن الالتزام لم يعد ذو نزعة شخصية كما كان في القانون الروماني، وإنما ذو نزعة اقتصادية تعنى بقيمة الالتزام، وفريق آخر بقي منتصرا لفكرة النزعة الشخصية للالتزام بإعتبارها الأقدر على تأمين الالتزامات والحفاظ على حقوق أطرافها، حسم هذا الخلاف لدى الفقه الجرماني عام 1869م، حيث بدأ الأخذ بمبدأ انتقال الالتزام وتمثل ذلك في تقنين حوالة الدين، وتنظيم أحكامها باعتبارها وسيلة لانتقال الالتزامات

---

[1] دواس، أمين، **أحكام الالتزام، القانون المدني، دراسة مقارنة**، ط 1، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، فلسطين، 2005، ص164.

[2] الموسوعة الفقهية، النموذج الثالث، الحوالة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة تمهيدية، بدون سنة نشر، ص29.

فانتهى بذلك عصر النزعة الشخصية لدى الفقه الجرماني[1]، وأخذت القوانين الأوروبية بمبدأ انتقال الالتزام ممثلا بحوالتي الحق والدين، وتطورت فيه هذه القوانين بما أفردته من تنظيم وأحكام مفصلة عالجت معظم الجوانب القانونية التي يمكن أن تترتب على انتقال الالتزام[2].

أما الفقه الإسلامي فلم يكن بحاجة إلى هذه المراحل التي مر بها الفقه الغربي للأخذ بمبدأ إنتقال الإلتزام، فقد عرف الفقهاء المسلمون إنتقال الإلتزام قبل مئات الأعوام، بل ونظموا سبل انتقاله وأحكام وضوابط هذا الانتقال بطريقة فقهية وتشريعية منظمة بشكل ملحوظ[3].

فالفقه الإسلامي جمع بين العنصر الشخصي للالتزام باعتباره رابطة قانونية بين شخصين، وبين العنصر المادي للالتزام بإعتباره مالاً يرد في الذمة يقبل الانتقال والمطالبة والمسائلة، فكان بذلك انتقال الالتزام موضوعاً ثابتاً في المعاملات المدنية والتجارية بين المسلمين، يجرون بموجب أحكامه حوالات متعددة دون أن يكون لذلك أثر على الالتزام[4].

فالإلتزام بالفقه الإسلامي يثبت بالذمم، وليس بالأشخاص وبالتالي فإن معيار المطالبة بالإلتزام هو ذمة المدين وليس شخصه، فالمتوفي يطالب في حدود تركته، أو ما كان مملوكا في ذمته ولا يطالب الورثة، لذلك كان إنتقال الالتزام بالفقه الإسلامي تصرفاً قانونياً صحيحاً لا يؤثر على حقوق أطرافه، وإنما يبقيها قائمة لأن محل الإنتقال هو الالتزام وليس ما يجريه أطرافه من تغيير في تحمل تبعته، واعتماداً على المبررات السابقة نظم الفقه الإسلامي طرق انتقال الالتزام متميزاً في ذلك، وسابقاً للأخذ به عن الفقه الغربي[5].

---

[1] يحيى، عبد الودود، ، **حوالة الدين، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانونين الألماني والمصري**، بدون ط، دار النهضة العربية للنشر، 1992، ص5. والموسوعة الفقهية المرجع السابق، ص29-30.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج3، **نظرية التزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء**، تنقيح أحمد المراغي، طبعة تحتوي على آخر المستجدات في التشريع والقضاء والفقه، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص363.

[3] الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الحديثة، ج2، أحكام الالتزام**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1995، ص209.

[4] دواس، أمين، **أحكام**، المرجع السابق، ص164.

[5] الزرقاء، أحمد مصطفى، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، ج2، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، وهو يتضمن نظرة عامة في الحق والالتزام والأموال والأشخاص، ط4، مطبعة جامعة دمشق، 1960، ص65-66.

وسأبحث في الآثار القانونية المترتبة على انتقال الالتزام بإجراءات الحوالة المدنية في القانون المدني الأردني ومصدره الفقه الإسلامي، مقارنة مع القانون المدني المصري ومصدره الفقه الغربي، مع بيان لما جاء في مشروع القانون المدني الفلسطيني الذي سار على خطى المشرع المصري بشكل شبه حرفي في الأحكام والآثار التي تنشأ بين أطراف الحوالة المدينة.

منهجية البحث

سأتبع في دراسة هذا البحث، منهج البحث المقارن وذلك بمقارنة النظم التي نظمت عقد الحوالة المدنية مع بعضها البعض وبيان نقاط الالتقاء والاختلاف بينها، كما سأستخدم المنهج الوصفي التحليلي وذلك بهدف وصف بعض الآثار التي تنطبق على بعض أطراف هذا العقد دون غيرها وأثر ذلك على العلاقات الأخرى في هذا العقد، كما وسأعتمد على الأحكام القضائية التي عالجت الحوالة المدنية والاجتهادات التي صدرت عن تلك الأحكام ومدى ارتباطها بمفهوم الحوالة وآثارها.

إشكالية البحث

يواجه البحث إشكالية الطبيعة القانونية المركبة للحوالة المدنية، والتي تتداخل فيها العلاقات القانونية والآثار التي تبنى عليها، لذا سأعمل على تنظيم هذه العلاقات وتحديد نطاقها القانوني، مع معالجة الإشكالية التي وقع بها المشرع الأردني، والمتمثلة في تناقض نصوصه الناظمة للحوالة المدنية، حول مدى موافقتها لمفهوم الحوالة في القانون المدني المصري.

أهداف البحث

- بيان المفهوم العام لعقد الحوالة المدنية وتقسيماتها القانونية، والبحث في الآثار القانونية المترتبة عليها.
- تناول العلاقات القانونية في هذا العقد بشكل مقارن وبيان أثر ذلك على أطراف عقد الحوالة.

- بيان أهم الإشكاليات التي يواجهها عقد الحوالة المدنية وأثر هذه الإشكاليات على المعاملات التي غالبا ما تكون مالية بين أطراف هذا العقد والسعي لتحديد مضمون هذه الإشكاليات والعمل على معالجتها.

أهمية البحث

من الناحية العلمية

الحوالة المدنية عقد منظم ودقيق ومركب يتناول علاقات مختلفة ترتبط بالغالب فيما بينها بالتزامات مادية متبادلة وهي بمعناها العام نقل للحقوق من طرف إلى آخر، وهي بذلك تعني حقوق والتزامات لذلك فإن تنظيم هذه الآثار وتحديد مضمونها والوقوف عليه بشكل واضح مع الترتيب المنظم لها سيكون له أثر قانوني يوفر ضمانات أوضح وأكثر تبيانا وتنظيما وتأمينا لحقوق أطراف عقد الحوالة.

الأهمية العملية

تحقق الحوالة منافع متبادلة لأطرافها، وذلك من حيث توفير الوقت على المحيل منتظرا حتى يحل تاريخ استحقاق ماله من دين على المحال عليه، إذ أن المحيل قد يكون بحاجة لشراء أو تجارة ولا يتوفر له مال فيقوم بالحوالة بتحويل حقه الذي في ذمة المحال عليه لشخص آخر مقابل حصوله على منفعة الشراء أو التجارة، من الشخص المحال له الأمر الذي بالتأكيد سيوفر عليه مضار التعرض لعملية الخصم التي تقوم بها البنوك، عند الوفاء بقيمة شيكات لم تستحق الأداء بعد، أو قد يجد الدائن نفسه أمام مدين مماطل فيحول حقه إلى شخص آخر ليتخلص من مماطلة هذا المدين.

الصعوبات التي تواجه البحث

- عدم وجود مراجع قانونية تتناول آثار عقد الحوالة بشكل مستقل وميسر يستطيع من خلاله الباحث الغوص بتعمق أكثر في حقوق والتزامات أطراف عقد الحوالة.

- المراجع التي تناولت آثار عقد الحوالة لم تنظم هذه الآثار بطريقة مقننة ومنظمة تنظيما علميا يستطيع من خلاله الباحث تحديد تلك العلاقات ومدى تبعيتها القانونية لأي علاقة تتبع في عقد الحوالة الأمر الذي يتشاكل على البحث في هذه الدراسة.

الدراسات السابقة

تعددت الدراسات التي تناولت الحوالة المدنية بمفهومها العام، ولم يكن ذلك بشكل مستقل بل كان بالغالب يقع ضمن كتب أحكام الالتزام، وفي باب انتقال الالتزام، فيها، لذلك لم تكن هذه المراجع تتناول موضوع الحوالة المدنية بالتفصيل المطلوب بل كانت تبحث فيها بنظرة عامة تتناول جوانب الحوالة القانونية مفهوما وتقسيما وآثارا دون أن تتعمق في الآثار القانونية محل الدراسة.

ومع ذلك العرض البسيط لما تناولته مراجع الفقه والقانون للحوالة المدنية إلا أن هناك مراجع أخرى بحثت بشكل معمق في عقد الحوالة المدنية كانت ذي جدوى علمية في هذا البحث ومن هذه المراجع:

الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور الفقيه عبد الرزاق، السنهوري، الذي تناول الحوالة المدنية بشكل مميز وواضح الدلالة، على أهمية الحوالة المدنية في المعاملات المدنية وانتقال الحقوق والالتزامات فيها، ولقد كان لذلك أثره الملموس في البحث.

ومن المراجع أيضا الحوالة في القانون المدني الأردني للدكتور محمد صبري الجندي، الذي بحث في كتابه حول المفهوم العام للحوالة المدنية وآثارها القانونية، مقارنة بين الفقه الإسلامي، والفقه الغربي وكان يتحدث في ذلك عن حوالة الدين بصورتيها المطلقة والمقيدة فقط باعتبارها المعنية لدى المشرع الأردني.

وكذلك كتاب حوالة الدين للدكتور، عبد الودود، يحيى الذي تناول فيه حوالة الدين، مفهوما وآثارا وكان كتابه مميزا حيث قارن فيه حوالة الدين في القانون المدني المصري والقانون المدني الألماني مع الفقه الإسلامي.

وكتاب حوالة الحق وحوالة الدين للدكتور أنور العمروسي، الذي علق فيه على أحكام الحوالتين معززا ذلك بأحكام النقض ونصوص القانون.

وكذلك كتاب انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات للدكتور أنور طلبة، الذي جاء سردا لأحكام محكمة النقض المصرية حول الحوالة المدنية.

ومن الأبحاث التي كان لها الأثر الواضح في رسالتي بحث بعنوان الحوالة في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة مقارنة مع القانون المصري، والأردني، للدكتور أمين دواس.

وسأعمل بعد عرض هذه الدراسات، وما توصلت إليه من أدبيات حول الحوالة المدنية وآثارها على التعمق الأدق في هذه الآثار مقارنة بين القانونين محل البحث بأسلوب يتناول آثار الحوالة بشكل مفصل وميسر، لا سيما وأن الدراسات السابقة لم تتناول آثار الحوالة بالشكل المفصل والمعالج لكافة أحكامها القانونية، كما سيستخدمه الباحث في هذا البحث.

لذلك فإنني سأتناول هذه الآثار في فصول مستقلة لبيان طبيعة الأحكام التي تنشأ عنها، وتحقيقا لذلك، بدأت في البحث في هذه الآثار في تمهيد لمفهوم انتقال الالتزام في الفقه الغربي والفقه الإسلامي بشكل موجز وموضح للمقصد المراد.

أما **الفصل الأول** فتناولت فيه الحوالة المدنية بمفهومها العام وتقسيمها الحديث عبر مبحثين تناول المبحث الأول حوالة الحق مفهوماً وشروطاً سواء ما تعلق منها بالانعقاد أو النفاذ والثاني تناول حوالة الدين وصورها بالقانون المدني الأردني والفقه الإسلامي ممثلة بالحوالة المطلقة والمقيدة. مع مقارنة ذلك بحوالة الدين في القانون المدني المصري.

وفي **الفصل الثاني** تناولت الأحكام التي تترتب على علاقة "المحيل بالمحال له" وكان ذلك أيضا عبر مبحثين تناول الأول منهما علاقة المحيل "الدائن الأصلي" بالمحال له "الدائن الجديد" والثاني تناول علاقة المحيل "المدين الأصلي" بالمحال له "الدائن" مبينا كل ما يترتب على ذلك من آثار وأحكام قانونية.

أما **الفصل الثالث:** فتناولت به أحكام الحوالة بين "المحيل والمحال عليه" وكان ذلك فـــي مبحثين. الأول تناولت به آثار الحوالة بين المحيل والمحال عليه في القانون المدني المصري من خلال مطلبين الاول تناولت به الآثار الناشئة عن علاقة المحيل بالمحال عليه في حوالـــة الـــدين والثاني تناولت به الآثار الناشئة عن علاقة المحيل بالمحال عليه في حوالـــة الحـــق. والمبحـــث الثاني تناولت به آثار العلاقة بين المحيل والمحال عليه في القانون المدني الأردني، عبر مطلبين تناول الأول الآثار الناشئة عن علاقة المحيل بالمحال عليه في الحوالة المطلقة والثـــاني تنـــاول الآثار الناشئة عن علاقة المحيل بالمحال عليه في الحوالة المقيدة.

وفي الفصل الرابع والأخير تناولت في المبحث الأول علاقة المحال له "الدائن الجديـــد" بالمحال عليه "المدين" والثاني تناولت به علاقة المحال له "الدائن" بالمحال عليه "المدين الجديـــد" أما المبحث الثالث فتناولت فيه علاقة المحال له بالغير وما في ذلك من تقسيمات وأحكام قانونية، وتناولت في المبحث الرابع مقارنه بين الحوالة المدنية والحوالة المصرفية وما فـــي ذلـــك مـــن أحكام وآثار عبر ثلاث مطالب تناولت المقارنة بين التداول بإجراءات الحوالة المدنية والتـــداول بالتظهير التجاري، وتناولت كذلك مفهوم الحوالة المصرفية وطبيعتها القانونية ومدى إنطباقهـــا على الحوالة المدنية.

التمهيد

روى أبو هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**مطل الغني ظلم، ومن اتبع على مليء، فليتبع**"[1]. كان هذا الحديث الشريف هو الأساس الشرعي والموصوف الفقهي الذي استند إليه الفقهاء المسلمين في تناولهم للحوالة المدنية باعتبارها وسيلة لنقل الحقوق وتبادل الوفاء بالالتزامات.

تطور هذا المفهوم وتعمق الإجتهاد فيه بين المذاهب الفقهية في العهد الإسلامي لدرجة كان يتضح معها حجم الاهتمام الذي نال عقد الحوالة المدنية لدى الفقه الإسلامي، والذي يظهر أنها كانت وسيلة هامة في التعاملات المدنية التي تتم بين المسلمين.

هذا التطور الذي تدرج فيه فهم الحوالة المدنية في الفقه الإسلامي جعل منها عقدا مسمى قياسا لها على الكفالة، أو غيرها من العقود المسماة في المدرسة الفقهية الإسلامية، فكانت الحوالة عقدا أصيلا له أحكامه وضوابطه، التي تعبر عن مدى التنظيم والدقة التي تميز بها الفقه الإسلامي في معالجته للحوالة المدنية مفهوما وشروطا وآثارا[2].

وتأثر القانون المدني الأردني بشكل ملحوظ بالفقه الحنفي، من الفقه الإسلامي وخصوصا بما جاء في مجلة الأحكام العدلية وكتاب مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان، اللذين يعتبران الوعاء الأصيل لخلاصة الفقه الحنفي وأحكامه[3].

---

[1] **صحيح البخاري**، ج1، جمع جوانب الأحاديث والأسانيد، ومكنز الصحاح والسنن والمسانيد، جمعية المكنز الإسلامي للنشر والتوزيع، 1421 هـ، ص424.

[2] **الموسوعة الفقهية**، المرجع السابق، ص43. والقرافي، شهاب الدين أحمد بن ادريس، **الذخيرة**، ج9، تحقيق الأستاذ محمد بو خبزه، دار العرب الإسلامي، سنة 1285، ص241.

[3] **القانون المدني الأردني**، رقم 43، لسنة 1976، إعداد قسم البحوث والدراسات القانونية، نشر على الصفحة (2) من عدد الجريدة الرسمية، رقم 645م، بتاريخ 1976/1/1، ط1، الإصدار الأول، الناشر مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1990.

– مجلة الأحكام العدلية، ط، الإصدار الاول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.

– مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية، على مذهب الإمام الأعظم ابي حنيفة النعمان، ملائما لعرف الديار المصرية، وسائر الأمم الإسلامية لمؤلفه محمد قدري، باشا، ط4، المطبعة الأميرية بالقاهرة، سنة 1931.

وكانت الحوالة المدنية من ضمن العقود التي نظمها المشرع الأردني في قانونه المدني سندا لما جاء بالفقه الحنفي مع إيراد بعض النصوص من الفقه الغربي ممثلا بالقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 فكانت أحكام الحوالة المدنية في القانون المدني الأردني خليطا من الفقه الإسلامي والفقه الغربي، الأمر الذي سيظهر لنا في البحث حجم التعارض الذي وقع فيه المشرع الأردني بين نظامين فقهيين يختلفان في التفاصيل التي بني عليها عقد الحوالة المدنية لديهم[1].

فالحوالة المدنية جاءت بالفقه الإسلامي سبيلا للتخفيف من العنت والتعنت للدائن والمدين، فهي بذلك وسيلة تسهيل على إيفاء واستيفاء الحقوق وإن قامت بها فكرة المضاربة فهي تقوم على أساس التساوي في الحقين محل الحوالة، لأنها إرفاق محض لا تقبل جعلاً لأحد أطرافها[2].

أما الفقه الغربي فقد جاءت الحوالة لديه تلبية لتطورات اقتصادية وحاجات ملحة للتعاملات المدنية والتجارية، تستدعي تطبيق الحوالة المدنية والعمل على نقل الحقوق فيها بقصد التجارة، وتحقيق الربح المتبادل بمنطق الفائدة الربوية التي تترتب على الفرق بين الحقين المحال به والمحال عليه، والتي يرفضها الفقه الإسلامي، نظرا لطبيعة الحوالة لديه كما سبق بيانه.

وتأثر القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 في تنظيمه للحوالة المدنية بالفقه الغربي فاستند في تنظيم الحوالة على التقسيم الغربي لها أي حوالة حق وحوالة دين وتأثر في أحكام حوالة الحق بالقانون المدني الفرنسي، أما حوالة الدين فقد نظمها متأثرا بالتقنين المدني

---

[1] **القانون المدني المصري**، رقم 131/ لسنة 1948، الوقائع المصرية، العدد 108، بتاريخ 1948/7/29م.

[2] يعرف الجُعل بأنه "الاسم بالضم والمصدر بالفتح، يقال جعل لك جَعلاً وجُعلاً وهو الأجر على الشيء، فعلاً أو قولاً، قال والمراد في الحديث أن يكتب الغزو على الرجل فيعطي رجلاً آخر شيئاً ليخرج مكانه، أو يدفع المقيم إلى الغازي شيئاً، فيقيم الغازي ويخرج هو، والجاعل: المعطي والمُجتعل: الآخذ. وفي الحديث جعيلة الفرق سحت وهو أن يجعل له جُعلاً ليخرج ما عرف من متاعه؛ جعله سحتاً لأنه عقد فاسد بالجهالة التي فيه: ويقال أيضاً جعلو لنا جعيلة في بعيرهم فأبينا أن نجتعل منهم أي نأخذ. وقد جعلت له جعلاً على أن يفعل كذا وكذا": ابن منظور، **لسان العرب المحيط**. معجم لغوي علمي. قدم له العلامة عبد الله العلايلي. الحروف (أ. د) المجلد الأول. إعداد وتصنيف يوسف الخياط. دار لسان العرب، بيروت، بدون سنة نشر، ص339.

الألماني[1]، وفي تنظيمه لحوالة الدين متأثرا بالفقه الجرماني إستوى مفهوم الحوالة لديـــه، كمـــا سيتضح في البحث، وفي أغلب الفروض مع موقف الفقه الإسلامي لأنه كما يشار في الموسوعة الفقهية، فإن حوالة الدين انتقلت إلى أوروبا عن طريق أسبانيا وصقلية، وفي الحروب الصـــليبية في القرن التاسع عشر، الأمر يدل على اقتباس الفقه الجرمـــاني أحكـــام حوالـــة الـــدين عـــن المسلمين[2]، وسار مشروع القانون المدني الفلسطيني على هدي المشرع المصري، فجاءت أحكام الحوالة المدنية فيه بشكل شبه حرفي عن القانون المدني المصري[3].

ومن القوانين التي ستكون محلا للدراسة في البحث، قانون حوالة الديون رقم (47) لسنة (1928)، الذي تناول حوالة الأشغال والأعمال التجارية، لذا سيكون هذا القانون ضـــمن نطـــاق البحث، لأنه لم يرد عليه إلغاء يذكر، وإنما لا يزال نافذا كما جاء موقع التشريعات الفلســـطيني (المقتفي) إلا إذا كان قد ألغي بموجب تشريع لاحق، ألغى أحكام هذا القانون أو بعضـــا منهـــا[4]، سيما وأن نطاق تطبيق هذا القانون سيكون على الحوالة المصرفية التي سأبحث أحكامها، ومدى تجاريتها، ونفاذ هذا القانون عليها في ظل تطبيق قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، النافـــذ في فلسطين[5].

---

[1] يحيى، عبد الودود، مرجع سابق، ص4-5.

[2] **الموسوعة الفقهية**، المرجع السابق، ص33-35.

[3] **المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني**، إعداد موسى أبو ملوح، وخليل قدادة، الكتاب الأول ط1، غزة، ديوان الفتوى والتشريع، 2003.

[4] قانون حوالة الدين، رقم (47) لسنة 1928 عن الموقع الإلكتروني (المقتفي)، منظومة القضاء والتشريع فـــي فلســـطين، www.moqtafi.beirziet.edu تاريخ دخول الموقع 2007/11/20م، ساعة الدخول 9 مساءً.

[5] **قانون التجارة**، رقم (12) لسنة 1966/ نشر هذا القانون في الصفحة (473) من العدد (1910) من الجريـــدة الرســـمية الصادرة بتاريخ 1966/3/30/ إعداد المحامي رمزي أحمد ماضي، ط1، الإصدار الأول، الناشر مكتبة دار الثقافة للنشـــر والتوزيع، 1998.

الفصل الأول

التنظيم القانوني للحوالة المدنية

يشتمل هذا الفصل على الأسس القانونية والفقهية والشرعية التي أشار إليهـا كـل مـن القانونين، المدني المصري والمدني الأردني، في تبيان مفهـوم الحوالـة وأقسـامها وشـروط انعقادها، ونفاذها وأوجه الشبه والاختلاف بين كل من القانونين حول هذه الشـروط سـواء مـا اختص منها بالانعقاد أو النفاذ والبحث في مجمل الجوانب القانونية، الخاصة، بكل مـا ارتـبط بمفهوم الحوالة المدنية بين القانونين، بما يؤدي إلى توضيح وتصحيح الفهم العـام لهـذا العقـد المركب.

وقسمت البحث في هذا الفصل بطريقة تسهل بيان رؤية كل مـن القـانونين والأسـس والمنطق الذي انطلقا منه، مع توضيح لموقف مجلة الأحكام العدلية، ومـدى مطابقـة الأردنـي للمجلة باعتبارها وعاءه الأصيل.

المبحث الأول

مفهوم حوالـة الحـق

عالج القانون المدني المصري، نظام الحوالة المدنية، في الفصلين الأول والثـاني مـن الباب الرابع، تحت عنوان إنتقال الالتزام، حيث تناول في الفصل الأول، حوالة الحق في كل من المواد (303-314) وفي الفصل الثاني تناول حوالة الدين في كل من المواد (315-322)[1].

وسار المشرع الفلسطيني، في مشروع القانون المدني لديه، على ذات النهج، الذي سـار عليه المشرع المصري، حيث عالج نظام الحوالة المدنية، في الفصلين الأول والثاني من البـاب الرابع تحت عنوان إنتقال الالتزام، حيث تناول في الفصل الأول حوالة الحق وذلك فـي المـواد (330-342) وفي الفصل الثاني تناول حوالة الدين في كل من المواد (343-350)[2].

[1] القانون المدني المصري، المواد من (303-322).

[2] المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، المواد من (343-350) مرجع سابق، ص384-404.

أما القانون المدني الأردني، فلم يتناول موضوع الحوالة في الباب الثاني من الكتاب الأول للقانون المدني الأردني الذي تناول آثار الحق، بل تناولها ودون تفريق بين حوالة الحق وحوالة الدين في الباب الخامس من الكتاب الثاني للقانون المدني الأردني الذي تناول عقود التوثيقات الشخصية، وذلك بالمواد (993–1017) بإعتبار أن الحوالة لديه ترد ضمن هذه العقود قياسا لها على الكفالة[1].

والذي يبدو أن المشرع الأردني لم يأخذ بالتقسيم الحديث للحوالة المدنية كما فعل المشرعين الفلسطيني والمصري، وإنما قسمها إلى تقسيم آخر أخذه من الفقه الإسلامي بتقسيم الحوالة إلى حوالة مطلقة، وحوالة مقيدة، تستوعبان كما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانونه المدني نوعي الحوالة في الفقه الحديث، أي حوالة الحق، وحوالة الدين[2].

وإستند المشرع الأردني في تنظيمه للحوالة المدنية بمجلة الأحكام العدلية، التي عالجت نظام الحوالة المدنية، باعتباره عقداً مسمى من عقود التوثيقات الشخصية وذلك في الباب الرابع من الكتاب الرابع، ضمن فصلين في كل من المواد (673–700) وكذلك وفقا لما جاء في كتاب مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان والذي تأثر به المشرع الأردني أيضا، حيث عالج هذا الكتاب نظام الحوالة في باب العقود، كتاب الحوالة في كل من المواد (876–914)[3].

يلاحظ بعد هذا التوضيح لموقف المشرع المصري، ويتبعه المشروع الفلسطيني أنهما نظما حوالة الحق بشكل منفرد ومتميز، في باب انتقال الالتزام باعتبار أن الحوالة لديهم تقع ضمن هذا الباب، على خلاف المشرع الأردني الذي لم ينظم تعريفاً محدداً لحوالة الحق وإنما نظم الحوالة بمفهومها العام، وهو الأمر الذي صعب من مقدرة تحديد موقف المشرع الأردني

---

[1] الناهي، صلاح الدين، **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، بحث متوازن بين أحكام المعاملات المالية والتبرعية والمدنية في بلاد الجامعة العربية**، ج2، المجلد الأول، ط1، بغداد، مطبعة العالي، 1950م، ص205.

[2] المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، إعداد المكتب الفني، نقابة المحامين، بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة، عمان، بدون سنة نشر، ص636–637. والفار، عبد القادر، **أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني**، ط4، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997م، 195.

[3] **مجلة الأحكام العدلية**، المواد من (673–700) مرجع سابق ص ، ومرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان، المواد (876–914)، مرجع سابق، ص232–243.

حول أخذه بحوالة الحق أم لا، لا سيما وأنه نظمها ضمن عقود التوثيقات الشخصية باعتبارها ترد ضمن هذه العقود.

لذلك، سأتناول في هذا المبحث مفهوم حوالة الحق وموقف الفقه الإسلامي منه وأبين موقف المشرع الأردني حول أخذه بهذه الحوالة أم لا؟ كما سأبين في هذا المبحث محل انعقادها، وما يجوز وما لا يجوز حوالته من الحقوق فيها وأدرس أيضاً شروط انعقادها ونفاذها مدعما كل ذلك بأحكام القضاء. وسأبحث في بيان ذلك عبر المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف حوالة الحق ومحل انعقادها وما لا يجوز حوالته فيها

تنص المادتان (303) مدني مصري و(330) مشروع مدني فلسطيني، على أنه "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة لرضاء المدين"[1].

أما المشرع الأردني فلم يتناول في نصوصه التي عالج بها الحوالة مفهوما مماثلا لما جاء بالنص أعلاه، وإنما جاء مفهوم الحوالة لديه عاما حيث نصت المادة 993/ مدني على أن الحوالة "نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه"[2].

فلم يبين المشرع الأردني في تعريفه للحوالة المدنية صفة المحيل، وهل هو دائن لنكون أمام حوالة حق أم هو مدين لنكون أمام حوالة دين، وإنما ترك المفهوم عاما دون تحديد بإعتبار أن المفهوم يفترض أن الحوالة، التزام يستبدل فيه أحد طرفيه، الدائن أو المدين مع بقاء الالتزام كما كان قبل الاستبدال[3].

كما يلاحظ، فإن المشرع الأردني لم ينظم تعريفاً خاصاً بحوالة الحق، حيث جاء تعريف الحوالة لديه بالمادة (993) مدني عاماً دون تحديد الصورة المعنية بالتعريف على خلاف

---

[1] المادة 303 مدني مصري، مرجع سابق. والمادة 330 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق، ص38

[2] المادة (993) مدني أردني، مرجع سابق، ص268.

[3] الجندي، محمد صبري، **الحوالة في القانون المدني الأردني، وقانون المعاملات المدنية الأماراتي، دراسة مقارنة مع الفقه الغربي** بدون ط، منشورات جامعة اليرموك، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، بدون سنة نشر، ص6.

المشرعين المصري والمشروع الفلسطيني الذان نظما لحوالة الحق مفهوماً مستقلاً وواضحاً كما جاء بالمادتين (303) مدني مصري، و330 مشروع فلسطيني، لذا سأبحث في موقف المشرع الأردني لبيان مدى انطباق تعريفه للحوالة المدنية على حوالة الحق بالقانون المدني المصري.

الفرع الأول: تعريف حوالة الحق

يراد بحوالة الحق، "اتفاق أو عقد بين الدائن وشخص أجنبي، عن رابطة الالتزام على أن يحول له الدائن حقه الذي في ذمة المدين، فيحل الأجنبي، محل الدائن، في هذا الحق بجميع مقوماته وخصائصه"، فيسمى الدائن "محيلا" والدائن الجديد "المحال له" ويطلق على المدين "المحال عليه"[1].

وتعرف حوالة الحق أيضا بأنها "اتفاق أو عقد موضوعه نقل الحق المحال به فهي علاقة ثنائية محورها المحيل والمحال له، لكنها تتعلق بحق الدائن في مواجهة طرف ثالث، خارج عن هذه العلاقة وهو المدين، الذي كان قد ارتبط مع الدائن بعلاقة أخرى وهذه العلاقة تؤثر تأثيرا مباشرا في العلاقة بين المحيل والمحال له، حيث تساهم في نقل الحق إلى شخص جديد"[2].

ووفقا لهذه التعريفات لحوالة الحق فهي تنعقد بين المحيل والمحال له وهي تنعقد أيضا دون حاجة إلى رضاء "المدين" ذلك أن نص المادتين (303) مدني مصري و (330) مشروع مدني فلسطيني لم تشترطا رضا المحال عليه لانعقاد هذه الحوالة[3]، ومرد ذلك أن الأخير لا يعنيه شخص الدائن بل المهم لديه محل الالتزام، لأن الالتزام عبء عليه لا يعنيه في سبيل الخلاص منه أن يوفيه لشخص أو لآخر[4].

---

[1] الفضل، منذر، المرجع السابق، ص226.

[2] الاهواني، حسام الدين كامل، **النظرية العامة للالتزامات**، ج2، أحكام الالتزام، بدون ط، بدون دار نشر، 1996، ص311.

[3] الشرقاوي، جميل، **دروس في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام**، بدون ط، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1977، ص229.

[4] تناغو، سمير، وآخرين، **القانون والالتزام، نظرية الحق، نظرية العقد، أحكام الالتزام**، مكتبة دار المطبوعات الجامعية، مصر، الاسكندرية، مصر، 1997، ص295.

ولم يورد المشرع الأردني نصا عالج به حوالة الحق إلا أنه ومع ذلك نص في المادة (560) مدني على ما لا ينطبق إلا على حوالة الحق، حيث جاء النص على النحو التالي "تصح هبة الدين للمدين وتعتبر إبراء، وتصح لغير المدين وتنفذ إذا دفع المدين الدين إليه".

كما يتضح فإن هبة الدين لغير المدين تعد بمثابة حوالة حق، وما تعليق المشرع نفاذها على قيام المدين بالدفع للمحال له، إلا تطبيقا للقاعدة العامة في هبة المال المنقول التي توجب تسليمه للمحال له[1].

واضح من نص المادة (560) مدني أردني أنه ينطبق على حوالة الحق، ولكن ذلك لا يعني أن المشرع الأردني أخذ بها، فالنص هذا أخذ قياسا وتطبيقات حوالة الحق كثيرة ومتعددة ومنها نص المادة محل التعليق، لذا فإن هذا النص وإن إنطبق على حوالة الحق فذلك لا يعني أن المشرع الأردني أخذ بها لأنه لم يورد نصاً صريحاً يؤكد ذلك في النصوص التي نظم بها الحوالة المدنية في قانونه المدني.

أما عن المصدر الأصيل للمشرع الأردني، في أخذه بنظام الحوالة وهو الفقه الحنفي وحول أخذه بحوالة الحق أم لا باعتباره عرف تنظيمها قبل الفقه الحديث بقرون عديدة، فعلى الراجح أن الحنفية أخذوا بحوالة الحق، رغم أن الفقه الوضعي لم يتوافق مع الفقه الإسلامي حول تقسيمه للحوالة، أو الغرض منها إلا أن الراجح لدى الفقه الحنفي تحديدا أن الحوالة المقيدة تشابه حوالة الحق، من حيث صفة المحيل والحق الذي ينتقل فيها[2].

ففي الحوالة المقيدة، لا بد من وجود دينين، دين للمحيل على المحال عليه، ودين للمحال له على المحيل وبهذه الحوالة يحول المحيل حقه الذي على المحال عليه، للمحال له وفي الوقت نفسه يحول الدين الذي بذمته للمحال له على المحال عليه، والحوالة المقيدة في المذهب الحنفي

---

[1] دواس، أمين، **الحوالة في مشروع القانون المدني- الفلسطيني، دراسة مقارنة**، مجلة جامعة النجاح الوطنية للأبحاث، المجلد 19، عدد 2، سنة 2002، ص656.

[2] الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج5، تتمة العقود الملكية وتوابعها، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1985، ص170-174.

والراجح منه هي حوالة حق، لأنها تحتوي على حوالة حق المحيل لدينه المترتب في ذمة المحال عليه ليستوفيه منه المحال له[1].

والسبب في تصوير حوالة الحق في الفقه الغربي بصورة الحوالة المقيدة بالفقه الحنفي دون الحوالة المطلقة يعود إلى أن الحوالة المقيدة هي التي تتوافر فيها عناصر حوالة الحق بالمعنى الفقهي الحديث، إذ يجب أن يكون للمحيل في حوالة الحق صفتا الدائن والمدين وكون المحيل مديناً ودائناً في الحوالة المقيدة، فيتحقق معنى الحوالة المراد من ذلك التصوير لا سيما وأن المحيل إذا كان دائناً فقط فأحال إلى غيره، لكان هذا إما توكيلا بالقبض وإما بيعا أو هبة للدين من غير من عليه الدين، ولو كان المحيل مدينا للمحال عليه، غير دائن لكانت حوالة دين لا حوالة حق وعلى ذلك فحوالة الحق الفقهية تكون بالواقع من نوع الحوالة المقيدة[2].

ورغم ما سبق بيانه حول موقف الراجح لدى الحنفية من الأخذ بحوالة الحق، فإن الفقيه السنهوري يقول "أن الفقه الإسلامي أقر حوالة الحق، بشروط معينة في أحد مذاهبه وهو مذهب الأمام مالك دون المذاهب الأخرى وأن الفقه الإسلامي بدأ بإقرار حوالة الحق بسبب الموت، ثم بإقرارها بين الأحياء في مذهب واحد وهو مذهب الإمام مالك، ثم توقف تطوره عند ذلك فلم يقر حوالة الحق في المذاهب الأخرى[3].

أرى أن ما ذهب إليه الفقيه السنهوري بتحديد الأخذ بحوالة الحق في مذهب الإمام مالك فقط، دون المذاهب الأخرى لا سيما المذهب الحنفي، يتناقض مع طبيعة الحوالة المدنية بالفقه الإسلامي، والتي جاءت عامة تجيز انتقال الحق من دائن إلى دائن وتمثل ذلك بالحوالة المقيدة أو من مدين إلى مدين وتمثل ذلك بالحوالة المطلقة، فالفقه الإسلامي لم يقصد حوالة الدين فقط وإنما جاء مفهوم الحوالة لديهم عاماً لأن مناط التغير لديهم هو الالتزام، والذي قد ينتقل من دائن

---

[1] وهدان- رضا- متولي، **انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص، دراسة مقارنة**، بدون ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص106.

[2] الزرقاء، مصطفى، أحمد، **الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص77.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح، أحمد المراغي، المرجع السابق، ص390.

بوصفه حقاً، أم من مدين بوصفه التزاماً، وبالتالي فلا يستقيم ما ذهب إليه الفقيه السنهوري حول عدم أخذ الفقه الإسلامي بحوالة الحق.

أما المشرع الأردني فلم ينظم حوالة الحق في النصوص المنظمة للحوالة المدنية في قانونه المدني، وبالمقابل لم ينص على عدم الأخذ بها، الأمر الذي أدى إلى تناقض قرارات محكمة التمييز الأردنية التي تصدت للحوالة المدنية، بين مؤيده للأخذ بحوالة الحق ونافيه لذلك وهو ما سأبحث فيه عند البحث في هذه القرارات[1].

الفرع الثاني: محل حوالة الحق

الأصل أن جميع الحقوق الشخصية مدنية كانت أم تجارية قابلة للحوالة، سواء كان محلها مبلغا من النقود، أم أشياء مثلية، لأن حوالة الحق محلها حق الدائن وهذا الحق ينتقل بالحوالة، من الدائن الأصلي إلى الدائن الجديد[2].

وبذلك فالحقوق الشخصية تقبل الحوالة، سواء كانت بسيطة أم موصوفة، بشرط أو بأجل، وسواء كانت مقررة أم حاضرة، أم مستقبلية متوقعه الحصول، ومن الأمثلة على حوالة

---

[1] اتجاهات محكمة التمييز الأردنية حول الأخذ أو عدم الأخذ بحوالة الحق:

الأول: القائل بتعرض القانون المدني الأردني لأحكام حوالة الحق، في معرض معالجته لأحكام الحوالة، ويتضح ذلك في العديد من قرارات محكمة التمييز الأردنية، ومنها، قرار الهيئة العامة رقم 90/14/ والذي جاء به أن النصوص القانونية التي تتصدى لأحكام الحوالة في القانون المدني الأردني لم تأخذ بالتقسيم الحديث للحوالة، وإنما أخذت بتقسيم الفقه الإسلامي لنوعي الحوالة أي مطلقة ومقيدة، والنصوص التي تناولت الحوالة في هذا القانون منها، ما ينطبق على حوالة الحق، كالمواد (1010، 1011، 1015، 1016) ومنها ما يحتمل التطبيق، على النوعين، بل توسع هذا الاتجاه، لأبعد من ذلك، حيث ذهبت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (1546/ 93) إلى أن كل ما ينطبق على حوالة الدين ينطبق على حوالة الحق، مخالفة بذلك قرار الهيئة العامة رقم 14/ 90، والذي نص صراحة بأنه ليس صحيحاً أن ما ينطبق على حوالة الدين ينطبق على حوالة الحق.

الثاني: ويتمثل في قصور أحكام الحوالة في القانون المدني الأردني، على حوالة الدين، ومن أبرز هذه القرارات، القرار التمييزي الشهير رقم 39/ 99/، والذي قررت فيه محكمة التمييز الموقرة، أن نصوص القانون المدني الأردني، قد عالجت في المواد (993-1017) حوالة الدين، ولم يتعرض القانون المدني الأردني إلى حوالة الحق. طبيشات، محمد، **الإطار القانوني للتوريق وعلاقته بحوالة الحق**، ط1، عمان، الأردن، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، المكتب الفني، الملحق 2005/21/9، ص162-166.

[2] الفضل، منذر، مرجع سابق، ص226.

الحقوق المستقبلية، متوقعة الحصول، "الاستحقاق في ريع الوقف، قبل حلول الموسم[1]، أو ايـــراد عقار مستقبل، شريطة أن تكون الغلة متحصلة في يد المتولي وإلا فلا تقبل الحوالة بدون ذلـــك ولا تصح[2].

ويجوز أن يكون محل الحوالة حقا شخصيا، ولا يجوز إن كان عينيا، ولتوضـــيح ذلـــك أبين مفهوم كل من الحقين وطبيعته.

أولا: الحق العيني: سلطة مباشرة لشخص ما، على شيء معين، يمنحه القانون سلطة وصلاحية التصرف بهذا الشيء ويقسم هذا الحق إلى:

1- حق عيني أصلي: ويمثل له بحق الملكية وحق التصـــرف فـــي العقـــار علـــى وجـــه الخصوص، ويتميز هذا الحق بأنه لا يستند في وجوده أو بقائه إلى حق آخـــر، يترتـــب عليه، بل يوجد هذا الحق مستقلا بذاته.

2- حق عيني تبعي: ويمثل لهذا الحق بحق الدائن المرتهن على الشـــيء المرهـــون لديـــه، ويعطي هذا الحق للدائن المرتهن حق التقدم على سائر الدائنين الآخـــرين عنـــد بيعـــه. والرهن إما أن يكون حيازيا أو تأمنيا، ويقع الأول على المنقول والعقار، ولا يقع الثاني إلا على عقار، أو ما يقوم مقام العقار كالسيارات، والحق العيني التبعي يستند في وجوده إلى حق شخصي ويتبع هذا الحق وجودا وعدما، فحق الدائن المـــرتهن فـــي المرهـــون يستند إلى عقد الرهن ويبقى ما بقي هذا العقد قائماً، ولارتباط هذا الحق بحق شخصـــي آخر فإن حوالته تصح[3].

---

[1] المادة 998 / مدني أردني "تصح احالة المستحق في الوقف غريمة، حوالة مقيده باستحقاقه على متولي الوقف إذا كانـــت غلة الوقف متحصلة في يده وقبل الحوالة، ولا تصح الحوالة بالاستحقاق إذا لم تكن الغلة متحصلة في يد المتولي".

[2] الذنون، حسن، **شرح القانون المدني العراقي، أحكام الالتزام**، بدون ط، مطبعة المعارف، بغداد، 1952، ص257.

[3] الناهي، صلاح الدين، عبد اللطيف، **الوجيز، الوافي في القوانين المرعية، في الجمهورية العربية العراقيـــة، والمملكـــة الأردنية الهاشمية، والكويت، دراسة تحليلية انتقادية تاريخية، موازنة بين الفقه الإسلامي، وأهـــم القـــوانين المدنيـــة، والوضعية، والعربية والغربية، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، المصادر الادارية**، بـــدون ط، بـــدون دار نشر، عمان، 1983، ص22.

كما أن هناك فرقا جوهريا بين الحقين، وهو أن الحق العيني لا يتعلق بذمة مدين معين بالذات، ومن ثم يتم نقله وينفذ بالاتفاق بين صاحب الحق، ومن يتعاقد معه أما النفاذ في حق الغير فلا يمكن أن يكون ذلك بإعلان الاتفاق إلى مدين معين كما هو الشأن في حوالة الحق، بل يتم ذلك بإجراءات أخرى، فإذا كان الحق العيني واقعا على عقار، حلت إجراءات التسجيل محل إجراءات الإعلان، أما إذا كان الحق العيني واقعا على منقول، فإن القاعدة تقضي بأن الحيازة بالمنقول سند ملكية من شأنها أن تكفل لمن حاز المنقول حقه قبل الغير[1].

ثانيا: الحق الشخصي: "رابطة قانونية بين شخصين، يلتزم بمقتضاها أحد طرفيها بأن يقوم بعمل أو بالامتناع عن عمل، ويسمى الحق الشخصي حقا إذا نظر إليه من جهة الدائن، ويسمى التزاما إذا نظر إليه من جهة المدين"، لذلك فإن مناط تطبيق الحق الشخصي هو وجود التزامين متقابلين، ومرد اعتبار هذا الحق محلاً للحوالة طبيعته التبادلية والتي يشترك فيها طرفين متقابلين، لذا فإن فكرة الإحالة فيه تكون قائمة دون حاجة إلى إجراءات معينة، وبذلك تجوز حوالة هذا الحق[2].

ولأن الحق الشخصي يعد محلاً صحيحاً للحوالة، فإنه يجوز أن يكون محل الحوالة نقودا أو أشياء مثلية، وقد يكون المحل عملا أو امتناعا عن عمل كالتمكين من العين المؤجرة، فيجوز للمستأجر التنازل عنها إلى شخص آخر باعتبار حقه بالتمكين من العين المؤجرة حقا شخصياً يجوز تحويله[3]، ويجوز كذلك لمشتري المتجر إذا اشترط على باعئه عدم المنافسة وهو التزام بالامتناع عن عمل، أن ينزل عن المتجر الذي اشتراه لشخص آخر ويعتبر أنه قد نزل في الوقت ذاته عن حقه الشخصي قبل البائع بعدم المنافسة[4].

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص399.

[2] العدوي، جلال، وأبو السعود رمضان، **الحقوق وغيرها من المراكز القانونية**، بدون ط، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية، 1996، ص364-367.

[3] طلبة أنور، **انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات**، بدون ط، المكتب الجامعي الحديث للنشر، 2006، ص6.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، المرجع السابق، ص391.

وأكدت محكمة النقض المصرية بأن حق المستأجر حقاً شخصياً تجوز حوالتـه، حيـث قضت بأن: "مفاد المادة (558) مدني يعني أن حق المستأجر حقاً شخصياً، وليس حقـا عينيـا، وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولا ولو كان محل الإجارة عقاراً وبالتالي تجوز حوالته"[1].

ويستوي فيما سبق بيانه أن يكون الحق الذي ترد عليه الحوالة مقدر القيمة أم غير مقدر خاليا من النزاع أم لا أم حقا مقدرا بذاته، أم مرتبطا بالالتزام آخر ناشئ معه مـن عقـد ملـزم للجانبين أو أن يكون حقا ثابتا بالكتابة أو بورقة رسمية أو بورقة عرفية، ففي كل هذه الأحـوال تجوز حوالة الحق الشخصي[2].

وذهبت محكمة النقض المصرية إلى جواز أن يكون محل الحوالة حقاً شخصياً فقضـت بأن: "الأصل وطبقا لما تقضي به المادة 303 من القانون المدني المصري "إن الحق الشخصـي أيا كان محله قابل للحوالة كأصل ويستوي في ذلك أن يكون الحق منجزا أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل أو أن يكون حقا مستقبليا"[3].

ويثور التساؤل حول الحق الاحتمالي أو المستقبلي وهل يصلح أن يكون محلا لحوالـة؟ للإجابة على ذلك يجب التمييز بين فرضين:

الفرض الأول: أن يكون الحق احتماليا بسبب عدم توافر أي عنصر من عناصر وجوده، ففي هذا الفرض لا تجوز حوالة هذا الحق، لأنه معدوم، والمعدوم لا يرتب حقا ولا ينتج أثرا.

الفرض الثاني: أن يكون الحق احتماليا بسبب عدم توافر أحد أركانه فحسـب لا كـل أركانـه فتجوز الحوالة فيه، ويصلح أن يكون محلا لها، ذلك لأن تحقق الواقعة المستقبلية فيه لا تتحقـق

---

[1] **نقض مدني**، جلسة 1978/6/21/ رقم 598/ س44ق. مجموعة المكتب الفني، لسنة 44 ق. رقم 598. طلبـة أنـور، انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات، مرجع سابق، ص8.

[2] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني، ج2، في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتـزام، ويشـمل آثـار الالتزام وأوصافه وانتقاله، وانقضائه**، ط3، أسهم في تنقيحها وتزويدها بأحدث الآراء والأحكام الدكتور حبيـب إبـراهيم الخليلي، لبنان، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، المنشورات الحقوقية، صادر 1992، ص630.

[3] **نقض مدني** رقم 352 لسنة 41 ق، جلسة 1977/3/22. عبد التواب معوض، المرجع في التعليق، على نصوص القانون المدني، ويشتمل على نصوص القانون المدني معلقا عليها بالمذكرة الايضاحية، والأعمال التحضيرية، وأحكام النقض، من عام 1931 وحتى عام 1997، بالمقارنة بالتشريعات العربية، ج2، أوصاف الالتزام، انتقال الالتزام، انقضـاء الالتـزام، البيع، الهبة، الشركة، القرض الصلح، ط4، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1998، ص96.

على محض إرادة المدين، وإنما على العديد من الظروف والوقائع وكل ما هنالك هو تنظيم هـذا الحق لينفذ في مواجهة الغير، ولكن حوالته لا تتعارض مع النظام العام[1].

مثال ذلك: جواز أن يحول المقاول إلى أحد المصارف الأجرة التي تستحق في نظيـر الأعمـال التي سيعهد إليه بها من قبل صاحب العمل وذلك ضمانا لحساب جار يفتحه له المصرف[2].

واستقر قضاء محكمة النقض على جواز حوالة الحق الاحتمـالي أو المسـتقبلي حيـث أجازت حلول شركة التأمين محل المؤمن له في الرجوع بما دفعته على المسؤول عن الضـرر، فقضت أن هذا الشرط في حقيقته حوالة حق احتمالية مشروطة بتحقق الخطر المؤمن منه فإنـه يكون خاضعا لأحكام حوالة الحق في القانون المدني"[3]، ويأتي قرار محكمة الـنقض المصـرية متفقاً مع موقف فقهاء القانون في مصر حول تحقق أحد أركان الحق المستقبلي لجواز حوالته[4].

اما عن موقف الفقه الإسلامي من الحق الإحتمالي فالقاعدة الفقهية أوجزت في ذلك بمـا يحقق الغاية ويوضح المراد، حيث جاء النص على النحو التالي "غلبة الظن تقوم مقام اليقـين"، فإذا كان الحق الاحتمالي وجد به من العناصر التي تجعله ممكن الوجود، أي يغلب على الظـن وجوده وإنطبقت صفته ومقداره جازت حوالته، وهو ما ذهب إليـه موقـف الفقـه الإسـلامي بالمقصود "بغلبة الظن" على تحقيق الأمر المستقبلي[5].

---

[1] العمروسي، أنور، **حوالة الحق وحوالة الدين، في القانون المدني، معلقا على النصوص بالفقه وقضاء الـنقض**، ط1، مكتبة دار الفكر العربية، 2003، ص14. الأهواني، حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص314.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص394.

[3] **نقض مدني**، جلسة 1974/5/12/ مجموعة المكتب الفني، لسنة 25 ق، رقم 139. الاهواني، حسام الدين كامل، مرجـع سابق، ص314.

[4] انظر: العمروسي، أنور، المرجع السابق، ص15، والأهواني، حسام، مرجع سابق، ص314-315، طلبة أنور، **انتقـال وانقضاء الحقوق والالتزامات**، مرجع سابق، ص6.

[5] قاعدة "غلبة الظن تقوم مقام اليقين" مستثناه من القاعدة الأصل "اليقين لا يزول بالشك" فالشك يعني التردد بين النقيضـين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر، فإن ترجح أحدهما على الآخر بدليل ووصل ترجيحه إلى درجة الظهور الذي يبني عليـه العاقل أموره لكن لم يطرح الاحتمال الآخر فهو الظن. فإن طرح الاحتمال الآخر، بمعنى أنه لم يبق له إعتبار في النظـر لشدة ضعفه فهو غالب الظن، وهو معتبر شرعاً بمنزلة اليقين في بناء الأحكام عليه في أكثر المسائل إذا كان مستنداً إلـى دليل أما إذا كانت غلبة الظن غير مستنده إلى دليل فلا كلام في عدم اعتبارها مطلقاً لأنها من مجـرد التـوهم ولا عبـرة بالتوهم" المادة 74 / مجلة. الزرقا، أحمد ابن الشيخ محمد، **شرح القواعـد الفقهيـة**، ط3، دار القلـم للطباعـة والنشـر والتوزيع، دمشق، سوريا، 1993، ص80-81.

إذاً فالحق الاحتمالي إذا تحققت صفته ومقداره وغلب الظن على وجوده فحوالته جـائزة وإذا لم يكن هذا الحق محدد الصفة والمقدار فإنه يعد مستحيلاً والمستحيل لا تجوز حوالته لأنـه عدم والعدم لا وجود له، وبذلك حددت القاعدة الفقهية ضوابط حوالة الحق الاحتمـالي بتحقـق صفته ومقداره لجواز حوالته.

الفرع الثالث: الحقوق التي لا تقبل الحوالة

طبقا لما جاء بالمادتين (303) من القانون المدني المصري والمادة (330) من مشروع القانون المدني الفلسطيني فانه "لا تجوز حوالة الحق الشخصي اذا كان يحول دون ذلـك نـص القانون او اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام"[1].

وبناء على هذه النصوص أقسم ما لا يقبل الحوالة الى ثلاثة أقسام:

اولا: بسبب طبيعة الالتزام

اذا كانت طبيعة الالتزام، أو الحق تستعصي انتقاله، بسبب إتصاله إتصالاً وثيقاً بشخص الدائن، ومثال ذلك النفقة، وحق التعويض عن الضرر الادبي مادام لـم يتحـدد، وكـذلك حـق المستعير في استعمال الشيء المعار، وبذلك فلا تصح حوالة اي حق يرتبط بشـخص صـاحبه بشكل وثيق أو كان لشخصية صاحبه فيه محل اعتبار[2].

ثانيا: بنص القانون أو لعدم قابلية الحق للحجز

من الأمثلة العملية، لعدم جواز الحوالة بنص القانون، ماجـاء فـي، قـانون المـالكين والمستاجرين الأردني رقم (1953/62)، المادة (4/1/د) من منع المستأجر مـن حوالـة حـق الإنتفاع في المأجور إلى شخص آخر إلا بإذن كتابي، من المالك "المؤجر"[3].

---

[1] المادتين (303) من القانون المدني المصري، و(330) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق، ص348.

[2] طلبة انور، **انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات**، مرجع سابق، ص9. والعمروسي، أنور، مرجع سابق، ص14.

[3] دواس، أمين، **أحكام**، المرجع السابق، ص168.

وكذلك أيضاً، ما نصت عليه المادة (222) مدني مصري بأنه "قـد يشـمل التعـويض الضرر الأدبي أيضاً ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير، إلا إذا تحـدد بمقتضـى إتفاق أو طالب به دائن أمام القضاء"[1].

ويلحق بالحقوق الغير قابلة للحوالة بنص القانون، الحقوق الغير قابلـة للحجـز بـنص القانون، وعلى ذلك نصت المادتين (304) من القانون المدني المصري و (331) من مشـروع القانون المدني الفلسطيني " لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منها قابلاً للحجز"[2].

فالحجز مقدمة للبيع الجبري، يستهدف إنتقال المال المحجوز عليه، من صاحبه الى غيره فإذا كان المشرع يمنع الحجز، فإنه بذلك يستهدف أن تستبقى الحقوق لصاحبها، وعـدم انتقالهـا لغيره، ولذا فإن ما لا يجوز الحجز عليه لا تجوز حوالته حتى لا تكون الحوالة البـاب الخلفـي لتفويت الحماية التي قصدها المشرع من حظر الحجز[3].

ولذلك فإن الحق الشخصي، أن كان يجوز الحجز على جزء منه، فهذا الجزء وحده الذي تجوز حوالته، أما الجزء الآخر الذي لا يجوز الحجز عليه، فلا ترد عليه الحوالـة ويجـب أن تكون تلك الصفة لاصقة بالحق ومحققه وقت الحوالة، ليتحقق بها علم المدين بأن الحق الـواردة عليه الحوالة غير قابل للحجز ليتمسك في مواجهة المحال له بهذا الدفع الذي يبرر له الامتنـاع عن الوفاء، فإن لم تكن صفة الدين التي تدل على عدم قابليته للحجز، محققه وقت الحوالة فـلا يجوز للمحال عليه الامتناع عن الوفاء للمحال له[4].

ولا يكفي أن يكون جزء من الحق قابلاً للحجز حتى ترد عليـه الحوالـة، دون الجـزء الآخر وإنما يجب أن يكون المنع من الجزء الآخر مقرراً بنص القانون، كنص المادة (12/268) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، والتي جرت على أنه لا يجوز الحجز على "مـا

---

[1] السنهوري، عبد الرازق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص400.

[2] المادتين 304 من **القانون المدني المصري** 331 من **مشروع القانون المدني الفلسطيني**، مرجع سابق، 385.

[3] الأهواني، حسام الدين كامل، المرجع السابق، ص38.

[4] طلبة، أنور، **انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات**، مرجع سابق، ص37.

زاد على ربع رواتب الموظفين والعمال"، وعلى ذلك فإن الحوالة، إن زادت على الربع وهو القدر الذي يجوز الحجز عليه لم تجز، ولا قيمة لما يزيد عن الربع المقرر الحجز عليه بموجب القانون[1].

ثالثا: باتفاق المتعاقدين

قد يكون العقد هو المصدر في منع حوالة الحق من دائن لآخر، وهو اتفاق ملزم وصحيح ومن الأمثلة على ذلك ما تضعه شركات النقل والسكك الحديدية من شرط في تذاكر النقل من عدم جواز حوالة الحق إلى آخر، فلا يجوز لمن صدرت التذكرة باسمه أن يحول حقوقه فيها إلى شخص آخر لم يرد اسمه فيها[2].

المطلب الثاني: شروط حوالة الحق

تتوقف صحة حوالة الحق على توافر مجموعة من الشروط، منها ما اختص بانعقاد الحوالة، ومنها ما يتوقف عليه نفاذ الحوالة في حق المدين، وأتناول هذه الشروط عبر الفروع التالية:

الفرع الأول: إنعقاد حوالة الحق

تنعقد حوالة الحق، برضا طرفيها، المحيل والمحال له ولصحة هذا الانعقاد فإنه يجب أن يكون صادراً عن ذي أهلية، وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا التي تفسد التصرفات ولا تقيم محلا لإنعقادها، وباعتبارها عقداً رضائياً، فلم يشترط المشرع شكلية معينة لإنعقادها، بل تنعقد بمجرد ارتباط الايجاب والقبول، ولذا تصح حوالة الحقوق غير الثابتة كتابة[3].

---

[1] **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني** رقم (2) لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد38، ص5.

[2] الفضل، منذر، مرجع سابق، ص228. وسعد نبيل ابراهيم، **النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام**، بدون طبعة، دار الجامعة العربية الجديدة للمنشورات، 2003، ص256.

[3] مرقس، سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص644. والسنهوري، عبد الرازق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص408.

وذهبت محكمة النقض المصرية إلى عدم اشتراط شكل معين لإنعقاد حوالة الحق فقضت أن: " مؤدى المادة (303) مدني، هو انعقاد حوالة الحق بتراضي المحيل والمحال له، دون حاجة إلى شكل خاص من حيث الأصل"[1].

وتنعقد حوالة الحق بين المحيل والمحال له دون اشتراط لرضا المحال عليه وهذا ما نصت عليه المادتان (303) مدني مصري، (330) مشروع مدني فلسطيني ومرد ذلك أن المحال عليه يستوي لديه تغيير دائن بآخر، فالمهم لديه محل الالتزام وهو عبء عليه يسعى للوفاء به كما أن المحال عليه كان يستطيع أن يشترط في عقد الحوالة الوفاء لدائنه فقط، وهو شرط جائز وصحيح ولكن وفي ظل غياب مثل هذا الشرط فإن المدين لا يضار من تغيير الدائن بصورة أو بأخرى[2].

وأكدت محكمة النقض المصرية عدم إشتراط رضا المحال عليه لإنعقاد حوالة الحق فقضت بأنه: "وفقا لما جاء بالمادة (303) مدني، فإن حوالة الحق يكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له، ولا حاجة في ذلك لرضاء المحال عليه، وهذا النهج الذي سار عليه المشرع المصري هو نهج التشريعات الحديثة التي تجيز أن يظل المدين بمعزل عن تعاقد المحيل والمحال له، مراعية في ذلك أن المدين يستوي لديه استبدال دائن بآخر"[3].

وفيما يتعلق بعدم اشتراط شكل خاص لانعقاد حوالة الحق، فإنه يستثنى منه الهبة التي اشترط لها الإثبات كتابة، وتجب في ذلك مراعاة القواعد العامة في الإثبات، كما ان عدم ذكر الثمن في الحوالة لا يبطلها، بل قد تكون هبة، أو رهناً أو وفاًء بمقابل[4].

ويمكن استخلاص الحكم ذاته من نصوص القانون المدني الأردني التي تعالج الحوالة المقيدة، والتي تنعقد بالاتفاق بين المحيل والمحال له، أما المحال عليه فيبقى خارج هذه العلاقة ولا يهمه تغيير دائنه، باعتباره مدينا أصلا للمحيل، كما أن المادة (1015) من ذات القانون تؤكد

---

[1] نقض مدني، رقم 1312/ لسنة 50ق، جلسة 1984/5/30. عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص100.

[2] الأهواني حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص319.

[3] نقض مدني، جلسة 3/22/ 1977، مجموعة المكتب الفني، سنة 28ق. العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص63.

[4] طلبة، أنور، **انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات**، مرجع سابق، ص6-7.

أن حوالة الحق تتم برضا المحيل والمحال له، ولكنها لا تنفذ بالنسبة للمحال عليه إلا بإعلانه بها رسميا[1].

الفرع الثاني: نفاذ حوالة الحق

تنص المادتان (305) مدني مصري، والمادة (332) مشروع مدني فلسطيني على ما يلي: "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين، أو قبل الغير، إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها على أن نفاذها قبل الغير، بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ"[2].

جاء هذا النص كما يلاحظ ضمانه لحماية المدين "المحال عليه" والغير وذلك باشتراط علمهم الصحيح بالحوالة، والمتمثل بالإعلان أو القبول، لنفاذها في حقهم، وهو توجه ايجابي من المشرعين، ذلك أن حوالة الحق تنعقد دون حاجة لرضاء المحال عليه، وبالتالي فإن عدم علمه بها ووفاءه لدائنه الأصلي أو مقاضاته بأي سبب من أسباب الانقضاء كالتجديد أو المقاصة أو الأبراء يعد تعاملا صحيحا، ومبرءاً لذمته وله حق الدفع به في مواجهة المحال له[3].

واشتراط القبول والإعلان يعود إلى أنه ليس من العدل أن يتحمل المحال عليه تبعة الوفاء بالتزامه مرتين أي للمحيل وللمحال له، لذا اشترط علمه بالحوالة سواء كان هذا العلم بالإعلان، أو بالقبول، حتى يعلم علماً يقينياً لمن يوفي وإذا أوفى لأحد المتعاقدين يضمن عدم مطالبته من قبل الآخر[4].

وأتناول طرق نفاذ حوالة الحق في حق المحال عليه من خلال المسائل التالية:

---

[1] دواس، أمين، أحكام، مرجع سابق، ص167.

[2] المادتان 305/ **مدني مصري**، و 332/ **مشروع مدني فلسطيني**، مرجع سابق، ص386.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص411.

[4] العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص18.

المسألة الأولى: إعلان المحال عليه بالحوالة

الإعلان تصرف قانوني يصدر إما من المحيل وإما من المحال له، وهذا هو الغالب باعتباره صاحب المصلحة في نفاذ حوالة الحق في حق المدين والغير، لأنه يخشى بتباطؤ الإعلان أن يعمد المحيل إلى التصرف بحقه مرة أخرى، أو استيفائه من المدين[1]، وحتى ينفذ الإعلان في حق المدين والغير، فإنه يجب أن يكون رسميا يتم بواسطة محضر رسمي، ويكتفي في الإعلان أن يشتمل على ذكر وقوع الحوالة، وبيان شروطها الأساسية دون حاجة لأن يتضمن نصها[2].

وقضت محكمة النقض المصرية بوجوب أن يكون الإعلان رسمياً حيث جرى قضائها على "الإعلان الذي تنفذ به الحوالة في حق المدين طبقا لنص المادة (305) من القانون المدني هو الذي يتم بورقة من أوراق المحضرين تعلن من المحيل أو المحال له تتضمن وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، ولا يلزم لنفاذها إعلان المحيل والمحال له معا"[3].

والأصل في الإعلان أن لا يكون متأخرا إلا إذا سبقه إجراء يغنى عن فائدته كتوقيع حجز من دائن المحيل تحت يد المدين، وتنفذ الحوالة من تاريخ الإعلان، ويتحقق أمر الرفض من ذات التاريخ، ويتحقق الإعلان منذ وصوله إلى المدين[4]، ويوجه إلى المحال عليه أو من يمثله كالوصي أو القيم أو مدير الشركة أو أي شخص له صفة في وفاء الحق عن المدين وفي حوالة الحق المستقبلي يوجه الاعلان إلى كل الأشخاص الذين يحتمل أن يكونوا مدينين بهذا الحق، لطالما أن الواقعة لم تحدد فلا يوجد مدين محدد يتم إعلانه[5].

"ولا يعتبر إعلان أحد المدينين المتضامنين بالحوالة إعلانا للباقين ولا يعتبر قبول أحد المدينين المتضامنين بالحوالة قبولا بها من الباقين وأن قبول أحد المدينين المتضامنين بالحوالة

---

[1] الذنون، حسن، مرجع سابق، ص262.

[2] العمروسي، أنور، المرجع السابق، ص34.

[3] **نقض مدني**، رقم 879/ لسنة 47 ق/ جلسة 1981/11/26. معوض، عبد النواب، مرجع سابق، ص98.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص418.

[5] الاهواني، حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص324.

إنما هو تنازل فردي عن حقه الشخصي ولا يسري على غيره من المدينين الذين لم يرضوا بالحوالة، ولا يمكن أن يعتبر وكيلا عنهم في هذا الشأن"[1].

والإعلان الشفوي لا يكفي بل لا بد وأن يكون الإعلان مكتوبا في مسجل رسمي ومع ذلك فإنه يغني عن الإعلان صحيفة الدعوى التي يرفعها المحال له على المحال عليه مطالبا إياه بالوفاء بقيمة الدين المحال به وتنفذ منذ وصولها إلى المحال عليه والغير، ويغنى عن الإعلان ايضاً إيقاع حجز تحفظي من المحال له على مال المحال عليه[2].

وجرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن "صحيفة الدعوى التي يرفعها المحال له على المدين مطالبا إياه بالوفاء بالحق المحال به يعتبر إعلانا بالمعنى المقصود قانونا في المادة (305) مدني مصري وتنفذ به الحوالة في حق المدين "المحال عليه"[3].

المسألة الثانية: قبول المحال عليه بالحوالة

تنفذ الحوالة في مواجهة المحال عليه، إذا قبلها صراحة أو ضمنا، ولأن القبول وسيلة لنفاذ حوالة الحق، في مواجهة المحال عليه، فإنه يجب أن يكون دالا على موافقته على قبول الحوالة[4].

ومع ذلك فإن هذا القبول لا يجعل من المحال عليه طرفا في الحوالة، كما أنه لا يتضمن معنى الاقرار بالتزامه بغير قيد أو شرط، ولذلك فإن له ورغم قبوله بالحوالة أن يتمسك في مواجهة المحال له بكافة الدفوع التي كانت ثابتة له قبل المحيل[5]، وليس للقبول شكل خاص فقد يكون شفويا يخضع في إثباته للقواعد العامة، وإن كان يشترط أن يكون في ورقة ثابتة التاريخ

---

[1] **استئناف، مختلط، مصر**، 31/مارس، سنة 1943/ المجموعة الرسمية، رقم 43. الفكهاني، حسن وآخرين، **شرح القانون المدني الاردني**، رقم 43/ لسنة 1976/ ج7/ بدون ط، إصدار الدار العربية للموسوعات، سنة 2001، ص565.

[2] طلبة، انور، انتقال وإنقضاء الحقوق والالتزامات، مرجع سابق، ص39.

[3] **نقض مدني**، رقم 345/ لسنة 48ق/ جلسة 1983/1/26. السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص413.

[4] الدجاني، محمد، سليمان، **موجز الأحكام العامة للالتزام، في القانون المدني المصري**، ط1، دار الفكر العربي للطبع والنشر، 1985، ص225.

[5] سعد، نبيل، إبراهيم، مرجع سابق، ص257.

حتى ينفذ في حق الغير، "ويصح أن يكون القبول ضمنياً كذلك في حالة أن أوفي المحال عليه بعض أقساط الدين المحال به للمحال له"[1].

وذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى إشتراط موافقة المحال عليه لإنعقاد حوالة الحق فقضت: "يحول دون انعقاد حوالة الحق عدم رضا المحال عليه عملا بالمادة (996) من القانون المدني"[2].

أما بالنسبة لنفاذ الحوالة قبل الغير فإنه لا بد أولا من توضيح من هو الغير في الحوالة؟

الغير في الحوالة: "هو كل من كسب من جهة المحيل حقا على المحال به يتعارض مع حق المحال له على ذات الحق المحال" فيكون بذلك من الغير، محال له آخر على الحق المحال به أو دائن للمحيل أوقع حجزا تحت يد المدين "المحال عليه" أو مرتهن للحق المحال به[3].

ويقصد بنفاذ الحوالة قبل الغير أي إمكان الاحتجاج بها على دائن المحيل وخلفه الخاص مما يعني خروج الحق من ذمة المحيل خروجا يمنع دائنيه من التنفيذ عليه، ويحول دون إمكان المحيل من التصرف بالحق المحال مرة أخرى تصرفا يضر بالمحال له، وعلى بيان ما تقدم فلن يعتبر قبول المدين نافذاً قبل الغير، إلا إذا كان له تاريخ ثابت وذلك تطبيقا للقواعد العامة، التي تقضي بثبوت التاريخ الوارد في الأوراق العرفية حتى يعد حجة على الغير[4]، وحتى يتأكد الغير من وقوع الحوالة ايضاً دون أدنى شك، وليحددوا بعدها موقفهم في الدائن "المحيل" كما أنها تفيد

---

[1] نقض مدني، رقم 1384 / لسنة 52 / ق / جلسة 1988/12/21. وطلبة، أنور، **انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات**، المرجع السابق، ص43.

[2] **تمييز حقوق** رقم 294 لسنة 1991. خلاد، محمد، **الاجتهاد القضائي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية من بداية 1986 وحتى نهاية 1991**، ج2، ط1، الناشر وكالة التوزيع الاردنية، 1993، ص825.

[3] العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص19. والشرقاوي، جميل، مرجع سابق، ص233.

[4] مرقس، سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص233. وعبد الله، فتحي، عبد الرحيم، وآخرين، **شرح النظرية العامة للالتزامات، الكتاب (3)الآثار، الأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء، الإثبات**، بدون ط، بدون دار نشر، 2001/2000، ص232.

في منع التواطؤ بين المحيل والمحال عليه، للإضرار بالمحال له، وذلك باصطناع تاريخ لقبـول الحوالة.[1]

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه "يشترط لنفاذ الحوالة في حق الغير أن تكون ثابتة التاريخ، سواء اعلن بها المدين أو قبلها، ذلك أن الإعلان له تاريخ ثابت حتماً ويكون نفاذها في حق الغير كنفاذها في حق المدين من هذا التاريخ، لأنه يشترط بالنسبة لقبول المدين للحوالة ثبوت التاريخ بصريح النص لنفاذها قبل الغير"[2].

وسار المشرع الأردني على ذات النهج الذي سار عليه المشرع المصري، فإشترط بالمادة (2/1015) مدني ثبوت التاريخ لقبول نفاذ الحوالة في حق الغير، حيث جاء النص على النحو التالي "لا تكون الحوالة نافذة في حق الغير إلا بإعلانها رسميا، للمحال عليه أو قبوله لها بوثيقة ثابتة التاريخ"[3].

وفي ختام البحث في مسألة النفاذ يدور السؤال التالي، هل يقوم علم المدين بالحوالة مقام الإعلان أو القبول، لنفاذها في حقهِ؟ أجابت محكمة النقض المصرية على هذا التساؤل فقضت بأنه: "لا تنفذ حوالة الحق بأي طريق آخر حتى لو تم التحقق من علم المدين بالحوالة، بل حتى لو أقر بذلك المدين نفسه، فالقانون رسم طريقا للعلم، لا يغنى عنه أي طريق آخر[4].

ورغم قرار محكمة النقض المصرية الواضح في هذا الشأن فإذا ثبت أن المدين علم بالحوالة ولكنه تجاهلها عمدا للإضرار بالمحال له، فيكون ذلك غشا قد يترتب عليه بطلان ما قد يكون أوفاه المحال عليه للمحيل، وذلك ليس بناء على أن العلم يقوم مقام الإعلان، أو القبول وإنما بناء على أن الغش يفسد كل التصرفات غالباً[5].

---

[1] الاهواني، حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص326.

[2] **نقض مدني** رقم 133/ جلسة 35/ ابريل، 1967/ مجموعة أحكام النقض. الفكهاني، حسن وآخرين، **شرح القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص564.

[3] المادة 1015/ 5/ **مدني أردني**، مرجع سابق، ص274.

[4] **نقض مدني**، رقم 104/ لسنة 10ق/ جلسة 1959/11/19. الاهواني، حسام، مرجع سابق، ص327.

[5] طلبة، أنور، **انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات**، مرجع سابق، ص40. وسليمان مرقس، **الوافي**، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص624.

المبحث الثاني

مفهوم حوالـــة الديـــن

نتناول في هذا المبحث الوجه القانوني الآخر للحوالة المدنية، وهي حوالة الـــدين التـــي سأبحث بها، من حيث مفهومها وصور إنعقادها ونفاذها بين القانونين المدني المصري، والمدني الأردني، كما سأبحث مفهوم كل من الحوالة المقيدة والحوالة المطلقة اللتين عني بهما المشـــرع الأردني، وإنفرد بهما عن المشرع المصري موضحا تلك المفاهيم والقواعد وما إرتبط بها مـــن جوانب قانونية وأحكام قضائية عبر المطالب التالية.

المطلب الأول: تعريف حوالة الدين، وفكرة الحوالة المطلقة والمقيدة

حوالة الدين هي الوجه القانوني الآخر للحوالة المدنية، وسأبحث في هذا المطلـــب فـــي مفهومها لدى كل من المشرعين المصري والأردني، مبيناً شروط انعقادها ونفاذها، مـــع بيـــان لمفهوم كل من الحوالتين المطلقة والمقيدة، اللتين عني وانفرد بهما المشرع الأردني عن المشرع المصري، وسأبحث في ذلك عبر الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف حوالة الدين

تعددت التعريفات الفقهية لحوالة الدين، فمنهم من عرفها بأنها "نقل الدين والمطالبة مـــن ذمة المدين إلى ذمة شخص آخر"[1].

ومنهم من عرفها بأنها "إتفاق ينتقل به عبء الدين من المدين الأصلي إلى شخص آخـــر يتحمل عنه تبعة الوفاء بهذا الدين للدائن"[2].

وعرفت أيضاً بأنها: "العمل القانوني الذي يدخل بموجبه شخص كمدين في التزام قـــائم دون أن يؤدي ذلك إلى تغيير في مفهوم الالتزام ومضمونه فهي عقـــد بـــين المـــدين الأصـــلي

---

[1] **الموسوعة الفقهية**، مرجع سابق، ص37.

[2] العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص109.

وشخص آخر يتم بموجبه نقل الدين من ذمة "المدين" المحيل، إلى ذمة ذلك الشخص الذي يسمى "المحال عليه"[1].

يتضح من هذه المفاهيم والتعريفات المتعددة لحوالة الدين أنها تتفق من حيث المضـــمون ويتمثل المضمون هنا بالتغير السلبي للالتزام والمتمثل في المحيل الذي أصبح مدينا في حوالـــة الدين، بعد أن كان دائنا في حوالة الحق وأصبح ينقل عباً مادياً مترتباً في ذمته بعد أن كان ينقل في حوالة الحق، حقا مترتباً له في ذمة آخر.

وتناول المشرع الأردني مفهوم حوالة الدين وفقا لما جاء بالمادة (993) مـــدني والتـــي قصدت فيه أن الحوالة نقل للدين والمطالبة من ذمة إلى ذمة شخص آخر، مما يعني أن الحوالـــة اتفاق يفترض التزاما يستبدل فيه أحد طرفيه، الدائن أو المدين، مع بقاء الالتزام كما كـــان قبـــل الاستبدال[2].

ويلاحظ أن المادة (993) مدني أردني أشير إليها في المبحث الأول عند دراسة مفهـــوم حوالة الحق، بإعتبار أن التعريف الوارد فيها ينطبق على مفهوم الحوالتين في الفقه الحديث وإن كان الظاهر أن هذا التعريف ينطبق على حوالة الدين أكثر من حوالة الحق.

ومصدر تعريف المادة (993) مدني أردني يعود بالرجوع إلى المادة (876) من مرشد الحيران التي عرفت الحوالة بأنها "نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليـــه"[3]، وكذلك المادة (673) من المجلة، وشرحها لعلي حيدر والتي جاء بها "الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى"، ورغم أن هذا التعريف لم يشر صراحة إلى نقل الدين والمطالبـــة معـــا، إلا أن ذلك لا يعني أن الدين ينتقل دون المطالبة أو العكس، وإنما ينتقل الاثنين معا، لأن انتقال الـــدين بدون مطالبة يستلزم وجود الملزوم بلا لازم، وهذا ممتنع، ولهذا السبب إكتفت المجلة بذكر الدين

---

[1] الفضل، منذر، مرجع سابق، ص202.

[2] الجندي، محمد صبري، مرجع سابق، ص7.

[3] المادة 876 / **مرشد الحيران**، مرجع سابق، ص232.

فقط لأنه عندما يذكر الدين، تكون المطالبة كأنها قد ذكرت لذلك جاءت صحة جواز المطالبة في سياق شرح النص دون إيرادها صراحة فيه[1].

الفرع الثاني: فكرة الحوالة المقيدة والحوالة المطلقة

نظم المشرع الأردني مفهوم الحوالة المطلقة والمقيدة وفقاً لما نصت عليه المادة (995) مدني، والتي نصت على التالي:

1- تكون الحوالة مقيدة أو مطلقة.

2- فالحوالة المقيدة، هي التي تقيد بأدائها من الدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه أو في العين التي في يده أمانة أو مضمونة.

3- والحوالة المطلقة، هي التي لم تقيد بشيء من ذلك ولو كان موجودا[2].

وفقا لما جاء بالنص أعلاه أبحث في الحوالة المقيدة والمطلقة في مسألتين:

المسألة الأولى: مفهوم الحوالة المطلقة والمقيدة

تعرف الحوالة المقيدة بأنها "تلك الحوالة التي يلزم فيها المحال عليه بوفاء دائن المحيل مما عنده من مال للمحيل"[3].

وهي أيضا ما قيد الوفاء بها بما للمحيل لدى المحال عليه من دين أو عين فهي تفترض أن يكون المحال عليه إما مدينا للمحيل وإما واضعا يده على عين مملوكة له، وهذه العين قد تكون وديعة لدى المحال عليه أو مغصوبة من المحيل[4].

---

[1] حيدر علي، درر، **الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب المحامي فهمي الحسيني، المجلد الثاني، الحوالة، الرهن، الأمانات، الهبة، الغصب، الحجز، الاكراه، والشفعة، ط1، الناشر، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 2003، ص6.

[2] المادة 995/ **مدني أردني**، مرجع سابق، ص269.

[3] الجندي، محمد صبري، المرجع السابق، ص10.

[4] يحيى، عبد الودود، مرجع سابق، ص110.

وقد تكون هذه الحوالة مقيدة بدين خاص أو بعين، كالأمانة والعين الموهوبة إذا اتفق على ردها، أو قضى القاضي بها أو المأجور بعد انقضاء مدة الايجار لأجل ذلك فإن للحوالة المقيدة ماهية، متميزة بتعيين العنصر الذي يستوفي منه المحال له دينه إذ يتحدد في دين معين بذمة المحال عليه أو في عين بذاتها عنده[1].

أما الحوالة المطلقة فهي التي تخلو من القيد الوارد في الحوالة المقيدة، فيؤديها المحال عليه من ماله الخاص سواء كان مدينا للمحيل أم غير مدين، وفي هذه الحوالة لا يلزم المدين الجديد "المحال عليه" بالوفاء للدائن مما قد يكون للمحيل عنده من مال، ولذلك يستوي في هذه الحوالة أن يتم الوفاء من قبل المحال عليه تبرعا أو بنية الرجوع على المحيل[2].

وهذا التقسيم للحوالة والذي أخذ به المشرع الأردني أستند فيه إلى ما جاء بالمادة (678) من المجلة، والتي عرفت الحوالة المقيدة بأنها "الحوالة التي قيدت بأن تعطي من المال الذي للمحيل في ذمة المحال عليه أو بيده" والمادة (679) مجلة، والتي عرفت الحوالة المطلقة بأنها: "الحوالة التي لم تقيد بأن تعطي من المال الذي للمحيل بيد المحال عليه"[3].

المسالة الثانية: مقارنة بين الحوالتين

أولا: لا يجوز للمحيل في الحوالة المقيدة مطالبة المحال عليه بما له في ذمته من مال أو عين بعد إجراء الحوالة، لأن هذا المال أو العين تقيدت به الحوالة، وليس للمحال عليه أن يعطي المحيل من المال أو العين الذي تقيدت به الحوالة فإن فعل ذلك كان ضامنا أمام المحال له، أما

---

[1] الفكهاني، حسن وآخرين، **شرح القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص504.

"ولا تأتي الحوالة المقيدة على صورة واحدة فهي تختلف باختلاف طبيعة المال الذي قيد وقوع الوفاء به والذي يمكن أن يسمى مجازا مقابل الوفاء، فإن كان للمحيل في ذمة المحال عليه مال، سميت حوالة دين وإن كان عينيا اختلفت تسميتها حسب طبيعة الحيازة، فإن كانت على سبيل الأمانة أو الوديعة كانت حوالة عين، وإن كانت الحيازة على سبيل الضمان كالغصوب وبدل الصلح سميت حينئذ حوالة عين، مضمونة". الجندي، محمد صبري، مرجع سابق، ص12

[2] الزرقاء، مصطفى أحمد، **الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص73. والجندي، محمد صبري، مرجع سابق، ص9

[3] المادتين (678) و(679) **مجلة أحكام عدلية**، مرجع سابق، ص76.

في الحوالة المطلقة فإن حق المحيل في مطالبة المحال عليه يبقى قائما بما له عنده من ديــن أو عين لأن الحوالة لم تقيد بشيء من ذلك[1].

ثانيا: إذا مات المحيل في الحوالة المقيدة قبل أن يؤدي المحال عليه الدين إلى المحال له وكــان في ذمة المحيل ديون أخرى غير دين المحال له وليس له مال سوى هذا الدين فلا يكون المحال له أحق به من سائر الغرماء عند أبي حنيفة وصاحبيه "أبي يوسف ومحمد" وأما الإمــام زفــر، فيرى أن المحال له يكون في هذه الحالة أحق بالدين من سائر الغرماء الآخرين[2].

ولقد أخذت المجلة بكل ذلك حيث جاء في المادة (692) "ينقطع في الحوالة المقيدة حــق مطالبة المحيل بالمحال به وليس للمحال عليه أن يعطيه وأن اعطاه يكون ضامناً ويرجــع بعــد الضمان على المحيل، وإذا توفي المحيل قبل الأداء وديونه أكثر من تركته فليس لســائر دائنيــه حق المداخلة في الحق المحال به"[3].

وأخذ المشرع الأردني، بنص المادة (692) مجلة، وبرأي الإمام زفر، وجعل المحال له دون غيره، صاحب الحق في الحصول على المال المحال به في حال وفاة المحيل مديوناً وليس له سوى ما في ذمة المحال عليه له، وعلى ذلك جرت المادة (1/1012) مدني أردني[4].

ثالثا: إذا كانت الحوالة مقيدة وظهرت براءة المحال عليه لأمر سابق على الحوالة كما لو أحــال البائع دائنه على المشتري بثمن الشراء واستحق المبيع، فإن الحوالة تبطل ويعود الدائن لمطالبــة دائنه القديم، وعلى ذلك جرت المادة 693/ مجلة، ولكن لو حصل العكس بأن سقط الدين الــذي قيدت به الحوالة بأمر عارض عنها كهلاك المبيع قبل التسليم أوردت بخيار العيب أو الشــرط،

---

[1] الجبوري، ياسين محمد، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني**، ج2، أحكام الإلتزامات، دراسة مقارنة، ط1، الــدار العلمية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص593. والذنون، حسن، مرجــع ســابق، ص252.

[2] دواس، أمين، **الحوالة في مشروع القانون المدني الفلسطيني**، مرجع سابق، ص758.

[3] المادة 692، مجلة أحكام عدلية، مرجع سابق، ص78.

[4] المادة 1/1012 "إذا مات المحيل، قبل استيفاء دين الحوالة المقيدة، اختص المحال له بالمال الذي بذمة المحال عليــه أو بيده في أثناء حياة المحيل" مدني أردني، مرجع سابق، ص273.

فسقط الثمن عن المشتري وهو الذي قيدت به الحوالة فإن الحوالة هنا لا تبطل ولا يعود للدائن الحق في مطالبة المحيل وعلى ذلك جرت المادة 695/ مجلة[1]، والفرق بين الحالتين هو أنه في الحالة الأولى ظهر عدم وجوب الدين وقت الحوالة فبطلت، بينما في الحالة الثانية سقط الدين بعد الوجوب فلم تبطل الحوالة[2].

رابعا: إذا مات المحيل في الحوالة المطلقة فإن ذلك لا تبطل الحوالة بل يبقى المحال عليه ملتزما بالوفاء للمحال له، لأنه إنما التزم بالوفاء من ماله لا من مال موجود للمحيل عنده، وإذا توفي المحال عليه يستوفي المحال به من تركته، فإن كانت تركته مستغرقة لديونه يأخذ المحال له ما يصب حصته غرامة كباقي الغرماء[3].

المطلب الثاني: شروط حوالة الدين

نظم المشرعين المصري والأردني، الشروط التي تنعقد بها حوالة الدين وصور انعقادها، وشروط نفاذها في مواجهة المحال له، كما اشترط المشرع الأردني مجموعة شروط لصحة الحوالة المدنية لديه، رتب على مخالفتها البطلان، وأتناول هذه الشروط والمفاهيم عبر الفروع الآتية:

الفرع الأول: انعقاد حوالة الدين

تنعقد حوالة الدين بتراضي المتعاقدين فيها على انعقادها، انعقادا صحيحا وخاليا من عيوب الإرادة من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال وأن يكون لها محلا تضاف له، وتتوافر فيه الشرائط العامة بأن يكون ممكنا ومعيناً أو قابلا للتعيين تعيينا نافيا للجهالة والسبب فيها يجب أن يكون مشروعا[4].

وحوالة الدين تنعقد بصور مختلفة أبينها من خلال المسائل الآتية

---

[1] يحيى، عبد الودود، مرجع سابق، ص132.

[2] الجندي، محمد صبري، مرجع سابق، ص12.

[3] علي، حيدر، درر، **الحكام**، مرجع سابق، ص43.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص496.

المسألة الأولى: رضاء المحيل والمحال عليه

تناولت المادتان (315) مدني مصري و(343) مشروع مدني فلسطيني هـذه الصـورة لانعقاد حوالة الدين فنصتا على أنه: "تتم حوالة الدين بإتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين"[1]، وفقا لما جاء بهذا النص فإن حوالة الدين تنعقد بين المحيل وشخص آخر يتحمـل عنـه الدين دون تدخل من الدائن في ذلك، وتتم بين المحيل "المدين الأصلي" والمحال عليـه "المـدين الجديد"[2]، ورغم أن هذه الصورة لانعقاد الحوالة تتم بعيدا عن الـدائن إلا أنـه وحرصـا علـى مصلحته باعتباره صاحب الحق وهو بذلك أولى بالرعاية، فلا تسري آثار هذه الحوالة في حقـه إلا بإقراره لها وإن كانت ملزمة للمتعاقدين عليها فقط قبل مرحلة الإقرار لها[3].

وذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن: "مفاد نص المـواد (321/316/315) مـدني مصري أن حوالة الدين تتحقق إما باتفاق المدين الأصلي والمحال عليه الذي يصـبح بمقتضـاه مدينا بدلا منه، ولا ينفذ في مواجهة الدائن بغير إقراره، وأما باتفاق بين الدائن والمحال عليـه، بغير رضاء المدين الأصلي"[4].

وتناول المشرع الأردني هذه الصورة لانعقاد حوالة الدين وفقا لما جاء بالمادة (2/996) مدني والتي نصت على "تنعقد الحوالة التي تتم بين المحيل والمحال عليه موقوفة علـى قبـول المحال له[5]، وأضاف المشرع إلى شرطي الإعلان أو القبول لنفاذ حوالة الـدين فـي مواجهـة المحال له شرطا آخر، نصت عليه المادة (997) مدني أردني "هو أن يكون المحيل مدينا للمحال له" ويعد هذا الشرط تأكيدا لحوالة الدين التي تتم بصورتها الغالبة بين المحيل والمحال عليه"[6].

---

[1] المادتان، 315/ **مدني مصري**، و343/ **مشروع مدني فلسطيني**، مرجع سابق، ص396.

[2] مرقس، سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص658.

[3] الاهواني، حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص347.

[4] **نقض مدني/** جلسة 1978/4/19/ مجموعة المكتب الفني. السنة 9 ق، ص10131. مشار إليه في العمروسـي، أنـور، مرجع سابق، ص100.

[5] المادة 2/296/**مدني أردني**، مرجع سابق، ص269.

[6] الفكهاني، حسن، وآخرين، **شرح القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص510.

واشتراط كون المحيل مدينا للمحال له، يأتي ليضع حدا فاصلا بين الحوالـــة والوكالـــة فالوكيل يقوم بتحصيل الدين عن الموكل والدين ليس له وإن كان ذلك يلزم المدين أما في الحوالة فإن المحال له دائن للمحيل[1]، ويرى الفقيه السنهوري "أن حوالة الدين تفترض أن هناك دينا فـــي ذمة المدين الأصلي للدائن هو الذي جعل محلا للحوالة، وبدون هذا الدين لا تقــوم الحوالـــة إذ ينعدم محلها"[2].

وإلى هذا الحكم أيضاً أشارت المادة (342) مدني عراقي حيث نصت صراحة على أنه "يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل مديناً للمحال له، وإلا فهي وكالة"[3].

أما بالنسبة للمحال عليه فلا يشترط فيه أن يكون مدينا للمحيل وإلى ذلك ذهبــت الفقــرة الثانية من المادة (997) مدني أردني، ومرد ذلك هو أن مديونية المحال عليه للمحيــل ليســت بشرط صحة، بل تنعقد مع ذلك الحوالة وتصح[4]، واستند المشرع الأردني فـــي عـــدم اشـــتراط مديونية المحال عليه إلى ما جاء بالمادة (883) من مرشد الحيران[5].

أما عن موقف المشرع المصري، من إشتراط مديونية المحال عليه للمحيل من عــدمها، فلم ألحظ بذلك نصاً صريحاً لدى المشرع المصري، إلا أن ما جاء لدى الفقيه السنهوري بعـــدم تصور حوالة الدين دون أن يكون هناك دين للمحال له في ذمة المحيل يتفق مع موقف المشـــرع الأردني، ويعد موافقته ضمنية ايضاً على عدم إشتراط مديونية المحال عليـــه للمحيـــل لإنعقـــاد حوالة الدين.

---

[1] دواس، أمين، **أحكام**، مرجع سابق، ص179.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص501.

[3] الفضل، منذر، مرجع سابق، ص207.

[4] الزحيلي، وهبة، الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص168.

[5] "يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل مدينا للمحتال، وإلا فهي وكالة، ولا يشترط أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل، بل إذا رضي بالحوالة صحت والتزم بالدين للمحتال ولو لم يكن المحال عليه مدينا للمحيل" مادة 883/ مرشـــد الحيـــران، مرجع سابق، ص232.

ومع ذلك، فإن المشرع الأردني نص بالمادة (1000) مدني على مجموعة من الشروط الخاصة لانعقاد الحوالة المدنية منفرداً فيها عن المشرع المصري، ورتب على مخالفتها بطلان الحوالة وأبحث في هذه الشروط على النحو التالي.

أولا: أن تكون الحوالة منجزة وغير معلقة إلا على شرط ملائم أو متعارف، ولا مضاف فيها العقد إلى المستقبل

بالمعنى أن تكون الحوالة منجزة وإذا علقت بشرط فإن هذا الشرط يجب أن يكون ملائما ولا يؤدي إلى تعسف ممن كان الشرط لمصلحته، بما يؤدي إلى تفويت الغاية التي شرعت لها الحوالة وهي التسهيل في نقل الديون ووفائها واستيفائها[1].

اما بالنسبة لإضافة العقد إلى المستقبل فقد سبق وبينت في حوالة الحق تفصيل ذلك وهو أن الحق المستقبلي إذا توافرت أحد أركان تحققه فحوالته جائزة، استناداً إلى القاعدة الفقهية التي تقول "غلبة الظن تقوم مقام اليقين" أي أن توقع الحصول ظناً مع صحته يقوم مقام اليقين فيه[2].

ثانيا: أن لا يكون الأداء فيها مؤجلا إلى أجل مجهول

أي أن تأقيت الأداء بالحوالة يفسدها ومؤدى ذلك أن التأجيل بالأداء إلى الأجل المجهول ينافي طبيعة الحوالة ويؤدي إلى النزاع الذي يفسدها[3].

ثالثا: أن تكون مؤقتة بموعد

وذلك لأن التأقيت إلى الأجل المجهول ينافي طبيعة الحوالة، فلو قبل شخص الحوالة لمدة سنة واحدة فلا حوالة أصلا، لأن السنة تدخل الحوالة في التأقيت المجهول جهالة فاحشة وهو ما

---

[1] الفكهاني، حسن، وآخرين، **شرح القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص516.

[2] انظر في تفصيل ذلك ص23-25 من البحث.

[3] شامية، نادية إبراهيم، **الحوالة في القانون المدني الأردني**، بحث منشور على موقع شبكة المحامين الأردنيين jordanmohamoon.com، ص11. تاريخ الدخول للموقع 2007/9/20 ساعة الدخول 10 مساءً.

ينافي محل الحوالة[1]، وعلى تقدير ذلك فالحوالة المؤجلة لمدة أجل معلوم لشهر واحد مثلا كموسم حصاد القمح فهي آجال لا غرر فيها فتصح بها الحوالة.

رابعا: أن يكون المال المحال به دينا معلوما يصح الاعتياض عنه

اشتراط كون الدين محل الحوالة معلوما، يتفق مع الهدف من اشتراطه وذلك لأن الحوالة تقتضي شغل ذمة المحال عليه بالدين ولا تشغل الذمة بمجهول، وهنا تختلف الحوالة عن الكفالة فبينما يجوز كفالة المدين في دين غير معلوم، فإنه يشترط في الحوالة أن يكون الدين المحال به معلوما[2].

ولا بد لهذا الدين أن يكون دينا لازما قياسا له على الكفالة وذلك لأن الكفالة والحوالة عقدا التزام بما على المدين الأصيل، وكل دين تصح به الكفالة تصح حوالته م (688) مجلة أما شرط الاعتياض فهو شرط صحة، فما لا يصح الإعتياض عنه لا تصح به الحوالة رغم لزومه[3].

أضيف لذلك أيضا أن الحوالة لا تجوز بدين السلم لأنه لا يجوز الاعتياض عنه أو أخذ العوض عنه، ويرى الدكتور أمين دواس، أن شرط معلومية الدين المحال به ما هو إلا ترديد للقواعد العامة التي توجب أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين[4].

خامسا: أن يكون المال المحال به على المحال عليه في الحوالة المقيدة دينا أو عينا لا يصح الاعتياض عنه وأن يكون كلا المالين متساويين جنسا وقدرا وصفة

يأتي هذا الشرط ليحفظ حق المحال له، في الحوالة المقيدة والتي قيد بها دين الحوالة، ومثال ذلك لو أن المحال عليه كان في ذمته دين للمدين الأصلي، وأن الحوالة حين تمت بينهما تمت على أساس أن يؤدي المحال عليه الدين المحال به مما في ذمته للمدين الأصلي، ولأن هذه

---

[1] الزحيلي، وهبة، **العقود المسماة**، المرجع السابق، ص125.

[2] يحيى، عبد الودود، مرجع سابق، ص125. الفكهاني، حسن وأخرون، **شرح القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص815.

[3] **المذكرة الايضاحية، للقانون المدني الأردني**، ج2، مرجع سابق، ص639.

[4] دواس، أمين، **أحكام**، مرجع سابق، ص181.

الحوالة تعد مقيدة بوفاء الدين المحال به من الدين الذي في ذمة المدين الأصلي فاشترطت لــذلك ألا يصح الإعتياض بهذا الدين باعتباره مقيداً بمقداره لمصلحة المحال له، أما عن شرط التساوي بين الدينين المحال به والمحال عليه فإن مفاد ذلك ما يشمل الجودة والرداءة والحلول والتأجيــل، وقدر الأجل، لا صفة التوثيق برهن أو ضمان لذا فإن الاختلاف بينهما لا تصــح بــه الحوالــة وحكمة ذلك أن الحوالة عقد إرفاق يقصد به الايفاء والاستيفاء، فلو أذن بالتفــاوت ثبــت فيهــا التغابن وهو أمر لا يتفق وموضوع الحوالة[1].

سادسا: أن تكون إرفاقا محضا وأن لا يكون فيها جعل لأحد أطرافهــا بصــورة مشــروطه أو ملحوظة ولا تتأثر الحوالة بالجعل المحلق بعد عقدها ولا يستحق

مفاد هذا الشرط هو أن الحوالة لا تقترن بمنفعة بإعتبار هذه المنفعة من باب الربا، الذي يمنعه القانون المدني الأردني، فالحوالة وفقا لما ظهر من موقف المشرع الأردني أداة تعاقديــة ولكنها عاجزة عن إثراء المعاملات التجارية، ذلك أن غاية العمل التجاري الكسب والربح، وهو الأمر غير الموجود بالحوالة فقد جاءت ذات صيغة إرفاقية لسد أي تذرع بالربح أو الجعل[2].

ولا يتفق هذا الرأي مع موقف المشرع المصري الذي يأتي الغرض من الحوالــة لديــه تحقيق منفعة متبادلة، فالمحيل في حوالة الحق يحصل على حقه عــاجلاً مقابــل التنــازل عــن فوائدهذا الحق الى حين الحلول مثلاً، أما المحال له فالأمر لديه استثمار يجنبــه اللجــوء إلــى البنوك، وما يترتب على ذلك من إقراض وفوائد كبيرة، أما في حوالة الــدين فالمحيــل إمــا أن يتخلص من دين حال، نظير تخليه عن حق مؤجل، أو أن يحصل على قرض لوفاء دينــه أمــا المحال عليه فهو يحقق ربحاً في الأولى، ويستثمر في الثانية[3].

والمشرع الأردني رتب على انتفاء أحد هذه الشروط بطلان الحوالة وفقا لما جاء بالمادة (1001) مدني أردني "تبطل الحوالة اذا انتفى أحد شرائط انعقادها ويعود الدين علــى المحيــل"

---

[1] الفكهاني، حسن، وآخرين، **شرح القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص519.الزحيلي، وهبــة، **العقــود المســماة**، مرجع سابق، ص336.

[2] دواس، أمين، **أحكام**، مرجع سابق، ص181. وشامية، نادية إبراهيم **الحوالة**، مرجع سابق، ص12.

[3] الجندي، محمد، صبري، مرجع سابق، ص22.

ويلاحظ من هذا النص أن البطلان يستوي فيه تخلف جميع الشروط أو أحـدها، ومتـى تقـرر البطلان فإنه يستتبع نقض ما تم تنفيذه،[1]، وإذا ما قام المحال عليه بالدفع إلى المحال له قبل تبين البطلان، فله الخيار بالرجوع في حقه على المحيل أو المحال له[2].

وفي التعليق على نص المادة (1000) مدني أردني وما تضمنته مـن شـروط خاصـة يترتب على انتفاء أحدها، بطلان الحوالة وفقاً للمادة (1001) مدني من ذات القانون، يلاحظ أن هذه الشروط قيدت الحوالة والغاية التي شرعت لها، فالشروط هذه استمدها المشرع الأردني من الفقه الإسلامي، ولا ضرورة لها حيث أنها شرعت ابتداء لضبط الهدف مـن الحوالـة، وهـو التسهيل في الوفاء والاستيفاء، بعيداً عن فكرة الربح والمضاربة، أما اليوم فالحوالة تحقق منـافع كثيرة لا حصر لها وتعد وسيلة هامة في المعاملات المدنية وبالتالي لا مبرر لهـذه الشـروط لا سيما وأن أغلبها يمكن الرجوع إليه، من القواعد العامة في القانون المدني الأردني.

ولم يورد المشرع المصري نصاً يترتب عليه بطلان الحوالة، إذا أنتفت أحـد شـرائط إنعقادها، كما جاء لدى المشرع الأردني، والظاهر أن المشـرع المصـري تـرك ذلـك لإرادة المتعاقدين وفقاً لما يتفق مع القواعد العامة، وبما لا يخالف النظام العام أو يجاوزه.

المسألة الثانية: رضاء المحال له والمحال عليه

نصت على هذه الصورة لانعقاد حوالة الدين، المادتان (321) مدني مصري، والمـادة (348) مشروع مدني فلسطيني "يجوز أيضا أن تتم حوالة الدين باتفاق بين المحال له والمحـال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في التزامه[3].

---

[1] الفار، عبد القادر، **أحكام**، مرجع سابق، ص199. الفكهاني، حسن وأخرين، **شرح القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص520.

[2] المادة 2/1001 مدني أردني (إذا كان المحال عليه قد دفع إلى المحال له، قبل تبين البطلان فإنـه يكـون مخيـراً بـين الرجوع على المحيل أو على المحال له).

[3] المادتان 1/321/ **مدني مصري**، و1/348/ **مشروع مدني فلسطيني**، مرجع سابق، ص402.

تمتاز هذه الصورة لحوالة الدين، أن الدائن هو صاحب الدين، وهو الذي يتولى تحويلـه من مدينه الأصلي إلى المحال عليه "المدين الجديد" لذلك فالاتفاق يتم مباشرة هنا دون أن يتوقف ذلك على رضاء المدين الأصلي "المحيل"[1]، ولم يشترط المشرع المصري لإنعقاد الحوالة بهـذه الصورة شكل خاص بل تسري عليها القواعد العامة بشأن إثبات انعقادها مع ملاحظة أن رضـا المحال عليه هنا يجب أن يكون دالا على موافقته على إحلال نفسه محل المدين الأصـلي فـي أدائه وليس الاشتراك معه بالدين[2].

وجاءت المادة (1009) مدني أردني بهذه الصورة لإنعقاد حوالة الدين ولكنها اشـترطت رضاء المحيل "إذا تمت الحوالة المطلقة برضاء المحيل فإن كان له دين عند المحال عليه جرت المقاصة بدينه بعد الأداء وإن لم يكن له دين عنده يرجع المحال عليه بعد الأداء[3].

يشترط المشرع الأردني لانعقاد الحوالة بهذه الصورة رضاء المحيل كما لوحظ بالمـادة (1009) مدني، وهذا من باب أن البعض من ذوي المروءات قد يأنفون من تحمل غيرهم الـدين الذي عليهم بدون رضاهم، كما أن موافقة المحيل تضمن للمحال عليه حقه بالرجوع عليـه بعـد الأداء أو أن يتقاصص معه بالدين الذي له عنده[4]، وبمفهوم المخالفة لهذا النص فإن هذه الحوالة إذا انعقدت بدون رضا المحيل فليس للمحال عليه أن يرجع على المحيل بدينه بعـد الأداء[5]، وإذا أراد المحال عليه ضمان حقه بالرجوع على المحيل وجب عليه الحصول على إقرار منه بـذلك فإن لم يفعل عد متبرعا[6].

أما المشرع المصري، فيذهب إلى أن المحال عليه وإن أوفى دين المحيل دون موافقته، فإن حقه يبقى قائماً في مطالبة المحيل والرجوع عليه بعد الأداء طبقاً لقاعدة "الإثراء بلا سبب"،

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص512.

[2] العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص93.

[3] المادة 1009/ مدني أردني، مرجع سابق، ص272.

[4] الفكهاني، حسن، وآخريين، **شرح القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص540-541.

[5] حيد، علي، درر، **الحكام**، مرجع سابق، ص43.

[6] الفضل، منذر، مرجع سابق، ص217.

فيبقى بذلك حق المحال عليه قبله قائما[1]، فكلا القانونين أجازا هذه الصورة لإنعقاد حوالة الدين مع الاختلاف في رضا المحيل "المدين الأصلي" فالمشرع المصري لم يشترط ذلك، بل وأبقى حق المحال عليه بالرجوع على المحيل قائما، أما المشرع الأردني فإشترط رضا المحيل، ولم يحز للمحال عليه حق الرجوع عليه إذا أوفى للمحال له دون إقرار المحيل[2].

الفرع الثاني: نفاذ حوالة الدين

تنفذ حوالة الدين في حق الدائن "المحال له" باقراره لها وإلى ذلك نصت المادتان (316) مدني مصري و(344) مشروع مدني فلسطيني على التالي:

1- "لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها.

2- إذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة، ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة"[3].

أما المشرع الأردني فقد نص بالمادة (2/996) مدني "تنعقد الحوالة التي تتم بين المحيل والمحال عليه موقوفة على قبول المحال له"[4].

والناظر إلى النصين يرى أنهما اشترطا إقرار الدائن أو قبوله لنفاذ الحوالة في حقه، سيما في الصورة التي تنعقد بها حوالة الدين بين المحيل والمحال عليه، لذا سأدرس أثر هذا النفاذ في حق الدائن وتكييفه القانوني في حال صمته عن تقرير موقفه من الحوالة في القانونين؟

يقصد بنفاذ حوالة الدين في حق الدائن إمكان الاحتجاج عليه بآثارها وإجازة تمسكه بها على طرفيها، بمعنى أن انتقال الدين من المدين الأصلي إلى المدين الجديد يكون ساريا في حق

---

[1] السنهوري، عبد الرازق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص514.

[2] الجندي، محمد صبري، مرجع سابق، ص22-23.

[3] المادتان 316/ **مدني مصري**، و344/ **مشروع مدني فلسطيني**/ مرجع سابق، ص396.

[4] المادة 2/996/ **مدني أردني**، مرجع سابق، ص269.

الدائن فتبرأ ذمة الأول ويصبح الثاني وحده المدين للدائن وهو المطالب بقيمة الدين المحال بـــه منه[1].

والإقرار إرادة منفردة، يجب حتى تنتج أثرها أن تصل إلى علـــم المـــدين "المحيـــل" أو المحال عليه، ومتى أقر الدائن الحوالة نفذت في حقه بأثر رجعي، ومنذ انعقاد حوالة الدين فـــلا يكون لأي من المحيل أو المحال عليه الرجوع بالحوالة، أو التعديل بها بعـــد وصـــول الإقـــرار لأيهما[2]، ولكن قبل وصول الإقرار إلى علم أي منهما فإنه يجوز لهما أن يتفقا معا على أن يعدلا عن الحوالة أو أن يعدلا بها، بما يرونه مناسباً ومتفقاً عليه بينهما ولا يكون للحوالة بهذه الحالـــة أثر رجعي حتى لو صدر إقرار الدائن بعد علمه بهذا العدول أو التعديل[3].

وإقرار الدائن بالحوالة لا ينشئ عقدا جديدا، باعتباره قبولا ترتب أثره منذ وقت الإقرار بل إن الرأي السائد هو أن للإقرار أثراً رجعياً، يستند إلى وقت انعقاد الحوالة[4]، والإقـــرار قـــد يكون صريحا أو ضمنيا ويعتبر من قبيل الاقرار الضمني، قبول الدائن دون تحفظ وفاء بعـــض الدين من المحال عليه أو مطالبته بإداء الدين، أو منحه أجلا للوفاء به[5].

وبإقرار الدائن بالحوالة تبرء ذمة المدين الأصلي، اعتباراً من تـــاريخ الحوالـــة لا مـــن تاريخ الإقرار فحسب، فإذا صار الدائن في الفترة ما بين الحوالة وإقرارها مديناً لمدينه الأصلي فلا يجوز له التمسك بالمقاصة لأن الدين الذي نشأ في ذمته بعد الحوالة وقبل الإقرار يعتبر أنـــه قد نشأ بعد براءة ذمة المدين الأصلي من الدين الذي حصلت الحوالة به، فلم يتقابل الدينان فـــي وقت واحد وتمتنع لهذا السبب المقاصة بينهما[6].

---

[1] مرقس، سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص661.

[2] طلبة، أنور، انتقال وإنقضاء الحقوق والإلتزامات، مرجع سابق، ص77.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص504.

[4] العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص82.

[5] سلطان، أنور، **النظرية العامة للالتزامات، احكام الالتزام**، بدون ط، دار المطبوعات الجامعية للنشر، 1997، ص302.

[6] مرقس، سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص665.

ولم يشترط المشرع المصري لصحة الإقرار أن يكون قد سبقه إعلان بالحوالة بل أنــه يجوز للدائن أن يقر الحوالة متى اتصلت بعلمه الشخصي قبل أن يعلن بها، ولا يعدو ذلك كونــه قاعدة مفسرة لإرادة الطرفين، فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على أن الدائن ليس له أن يقر بالحوالة إلا إذا أعلماه بها، والغالب أنهما يعلمان الدائن باتفاقهما ليكون على بينة بشأن إقراره بالحوالة إذا كانت مصلحته تقتضي ذلك أم عدم إقرارها، إذا كانت لا تحقق مصلحته أو تلحق به ضررا[1].

وليس هناك ميعاد محدد لصدور الإقرار، وليس هناك نهاية لهذا الميعاد، فيجوز للــدائن أن يقر بالحوالة في أي وقت بعد انعقادها، ويستطيع المحيل أو المحال عليه أن يضعا حدا لهــذا الموقف غير المستقر، بأن يتولى أحدهما إعلان الحوالة إلى الدائن ويعــين لــه أجــلا معقــولا لإقرارها، يقدره هو تحت رقابة محكمة الموضوع، فإذا انقضى الأجل دون إقرار يعد ســكوت الدائن وفقاً للمادة (2/316) مدني مصري رفضاً وليس قبولا للحوالة[2]، ومرد اعتبــار ســكوت المحال له رفضا للحوالة هو أن الحوالة ممكن أن تضر به، فلا يفترض فيه إقرارها ويكون حمل سكوته على أنه رفض أولى من حمله على أنه قبول، أما المقصود بالأجل المعقول فهو تفــادي تحديد مدة قصيرة لا تتيح للدائن تدبر أمره وإقرار الحوالة، فيعتبر عدم إقراره رفضا للحوالة[3].

وإذا تم تحديد مدة معقولة للدائن لإقرار الحوالة وإعلانها فالرأي السائد بالفقه الألمــاني ومثله القانون المدني المصري، أن العبرة تكون بالمدة التي تنقضي أولاً، فإذا صدر تحديد المدة من المحيل والمحال عليه، وكانت أحد المدتين غير معقولة بأن كانت طويلة جدا، أو قصيرة جدا فهذا لا يمنع المتعاقد الآخر من تحديد مدة جديدة، أما إذا كانت المدتين غير معقولتين بأن كانــت أحدهما طويلة جدا والأخرى قصيرة جدا، فيكون الحكم في هذه الحالة كما لو كان الإعــلان لــم يصحب بمدة، فيكون للدائن إقرار الحوالة متى شاء[4].

---

[1] يحيى، عبد الودود، مرجع سابق، ص163.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص505.

[3] مرقس، سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص663.

[4] الاهواني، حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص351، ويحيى عبد الودود، المرجع السابق، ص167.

ورغم أن سكوت الدائن في حال منحه أجلا لإعلان الحوالة يعد رفضاً لا قبولاً لهـا، إلا أن المادة (322) مدني مصري[1]، ذهبت لتخالف هذا الرأي في حالة بيع العقار المرهون رهنـاً رسمياً، ففي هذه الحالة لا ينتقل الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا بإتفاق خاص على هذه الحوالة[2].

والغاية التي هدف المشرع لتحقيقها من المادة (322) مدني هو تفـادي الفصـل بـين المسؤولية الشخصية والمسؤولية العينية عن الدين، لأن إنشاء رهن رسمي لضمان الوفاء بالدين يجعل عنصر المسؤولية العينية أغلب من عنصر المسؤولية الشخصية، واراد المشـرع بـذلك تسهيل الجمع بين المسؤوليتين في شخص المكتسب[3].

ولتحقيق هذه المساواة وتطبيقاً لما جاء بالمادة 322/ مدني لم يجـز المشـرع للمحيـل والمحال عليه إعلان الدائن بالحوالة، إلا بعد تسجيل عقد البيع، لأنه لا يتعين العمل على إنتقـال الدين إلى ذمة المشتري إلا منذ انتقال ملكية العقار إليه، محملة بالرهن الضامن، فـإذا أعلنـت الحوالة قبل التسجيل فلا يكون الإعلان باطلاً ولكن أثره من حيث سريان الميعاد الذي يجب على الدائن ان يبت فيه، يتأخر إلي حين التسجيل فيبدأ الميعاد من تاريخ التسـجيل، وهـذا الإعـلان اشترط فيه أن يكون رسمياً بخلاف المادة (2/316) مدني مصري، التي لم تشترط ذلك وعـين ميعاداً للدائن لإقرار الحوالة أو رفضها وهو ستة أشهر لا يجوز الزيادة فيـه أو نقـص، فـإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت الدائن برأيه أعتبر سكوته إقراراً بالحوالة خلافاً للمادة (1/316) مدني مصري حين أقرت أن الأصل أن سكوت الدائن يعتبر رفضاً للحوالة[4].

---

[1] المادة 322 / مدني مصري "لا يستتبع بيع العقار المرهون رسمياً انتقال المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا إذا كان هناك إتفاق على ذلك. فإذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين وسجل عقد البيع تعين على الدائن متى أعلـن رسـمياً بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر، فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت براي اعتبـر سـكوته إقراراً".

[2] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص277.

[3] يحيى،عبد الودود، مرجع سابق، ص278.

[4] مرقس سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص267، وسعد، نبيل، إبراهيم، المرجع السابق، ص277.

ولم يشر المشرع الأردني إلى حالة سكوت "المحال له" عن تقدير موقفه مـن الحوالـة قبولاً أو رفضاً، ولكن وبالرجوع إلى القواعد العامة وخصوصاً المادة (95) مدني أردني والتـي جاء حكمها متفقاً ويجوز تكييفه على حالة سكوت المحال له حيث نصت على أنه:

"1. لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعد قبولاً.

2. ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سـابق بـين المتعاقـدين، واتصـل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه".

وبالتالي يمكن قياس هذا النص في حال سكوت "المحال له" عن تقدير موقفه من الحوالة. والاعتماد عليه لتكييف سكوته قبولاً أو رفضاً، حسب ما تقتضيه مصـلحته باعتبـاره الأولـى بالعناية.

الفصل الثاني

أحكام الحوالة المدنية بين المحيل والمحال له

يتناول هذا الفصل الآثار القانونية التي تنشأ بين المحيل والمحال له في حـوالتي الحـق والدين، وسيتم البحث في هذه الآثار عبر مبحثين يتناولان آثار الحوالة المدنية في حوالتي الحق والدين، مع بيان لموقف المشرع الأردني، من الآثار المترتبة على حوالة الحق.

المبحث الأول

آثار العلاقة بين المحيل (الدائن الأصلي) والمحال له (الدائن الجديد)

يتناول، هذا المبحث، الآثار القانونية التي تنشأ بين المحيل والمحال له، بعد عقد الحوالة وإقرارها، وذلك بالبحث في هذه الآثار بين المتعاقدين فيها ، أي المحيـل "الـدائن الأصـلي"، والمحال له، "الدائن الجديد"، وذلك عبر الترتيب التالي.

المطلب الأول: التزامات المحيل قبل المحال له

يترتب على إبرام الحوالة ونفاذها جملة من الالتزامات القانونية، التـي تتمثـل بـالتزام المحيل، بتأمين وسائل انتقال الحق، المقرر نقله بما يضمن للمحال لـه حريـة التصـرف بـه بإعتباره مالكه منذ إقرار الحوالة، وأبين في هذا المطلب هذه الالتزامات، عبر الفروع التالية:

الفرع الأول: التزام المحيل، بنقل ذات الحق، المحال به

إذا توافرت في الحوالة، جميع شرائط إنعقادها وصحتها، إنعقـدت الحوالـة، وأنتجـت آثارها، فينتقل ذات الحق المحال به بأكمله الى المحال له، ولو كان الأخير قد دفع فيه ثمناً أقـل أو لم يدفع شيئاً مطلقاً[1].

ويرى الفقيه السنهوري "أن الحق محل الحوالة ينتقل بمجرد إنعقادها من المحيـل إلـى المحال له دون أن يتوقف ذلك على نفاذها في حق المدين أو الغير، ويبرر ذلك بأن الحق المحال

[1] مرقس، سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص636، والأهواني، حسـام الـدين كامـل، مرجـع سـابق، ص328.

به، إن كان حقاً شخصياً فإنه يعد منقولاً معيناً بالذات فتنقل ملكيته بين المتعاقــدين، أي المحيــل والمحال له بمجرد العقد دون حاجة إلى إجراء آخر"[1].

يلاحظ الباحث في رأي الفقيه السنهوري أنه رتب على إنعقاد الحوالة صحيحة ما يترتب على نفاذها، وهذا ممتنع، فإلتزام المدين أو الغير في حوالة الحق يبدأ بعد اعلامهم بالحوالــة أي بالإعلان، أو القبول بإعتبارهما شرطاً نفاذ بالحوالة، وبالتالي فإن الحق لا ينتقــل فــور إنعقــاد الحوالة بل تبعاً لنفاذها، ولذلك فلا يعتبر انعقاد حوالة الحق مبرراً لنفاذها، بل أن نفاذها لا يــتم إلا بالإعلان أو القبول الصحيحين للمحال عليه.

وأبين من خلال المسائل التالية ما يترتب على انتقال الحق محل الحوالة.

المسألة الأولى: انتقال ذات الحق المحال به بصفاته

ونعني بذلك أن الحق المحال به، ينتقل بأوصافه ذاتها التي كانت قبل الحوالة، فإذا كــان الحق معلقاً على شرط أو مضافاً لأجل أو كان تضامنياً أم غير تضامني قابلاً للانقسام أم غيــر قابل للانقسام تجارياً كان أم مدنياً، انتقل بأوصافه تلك الى المحال له[2]، وإذا كان الحق المحــال به، ثابتاً في سند رسمي صالح للتنفيذ به جبراً على المدين، كان للمحال له، حــق التنفيــذ بــه، ويكون له الحق أيضاً بأن يطالب المحال عليه بالقيمة الإسمية لهذا الإلتزام، ولو كان المحال لــه قد دفع في شرائه ثمناً أقل[3].

وتناول المشرع الأردني، حالة انتقال الحق المحال به، وفقاً للمادة (1003) مدني والتي جاء بها "ينتقل الدين على المحال عليه بصفته التي على المحيل فإن كان الــدين حــالاً تكــون الحوالة به حاله وإن كان مؤجلاً تكون مؤجلة"[4].

---

[1] السنهوري، عبد الرازق، **الوسيط**، ج3، تنقيح احمد المراغي، المرجع السابق، ص435.

[2] العمروسي أنور، المرجع السابق، ص41.

[3] الشرقاوي، جميل، المرجع السابق، ص336، وسلطان، أنور، المرجع السابق، ص385.

[4] المادة 1003/ مدني أردني، مرجع سابق، ص330.

وعلى الرغم من إيراد المشرع الأردني لنص (1003) مدني في علاقة المحيل "المدين الأصلي" مع المحال عليه "المدين الجديد" إلا أنه توافق مع المشرع المصري، حول أوصاف هذا الانتقال وبغض النظر عن صفة المحيل سواء كان دائناً أم مديناً، نقل حقاً أم تحمل التزاماً.

لذلك، وبموجب المادة (1003) مدني أردني يقتضي الإلتزام بحالة المدين التي كان عليها قبل الحوالة، وعلى ذلك فانتقال الالتزام يدور وجوداً، وعدماً مع حالة المدين، وسواء كانت الحوالة عليه حالة أم مؤجلة، ليس ذلك فحسب بل إن انتقال الدين، سيشمل صفته إن كان معلقاً على شرط أو مضافاً لأجل، فينتقل بشرطه أو أجله ومثله أيضاً إن كان الدين تجارياً أم مدنياً انتقل بوصفه هذا إلى المحال له[1]، ويرى المشرع الأردني، أن نص المادة (1003) مدني، جاء متأثراً بأحكام الفقه الإسلامي لا سيما المادتين (690) مجلة والمادة (896) من المرشد[2].

وبالنظر إلى شرح المجلة لعلي حيدر حول المادة (697) مجلة، يرى الأخير أن المحال به يتقيد بصفة الدين التي بذمة المحيل، بالمعنى أن الدين إن كان معجلاً على المحيل كانت الحوالة به معجلة على المحال عليه، والتزم الأخير بأدائها للمحال له، وإن كان الدين مؤجلاً التزم المحال عليه بأدائه للمحال له وقت استحقاقه شريطة أن تكون مدة الاجل هذه معلومة ومعقولة[3].

وجاءت المادة 896/من المرشد متفقة مع ما جاءت به المادة (697) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، من حيث انتقال الدين بصفته التي على المحيل[4]، مع ملاحظة أن المادة (896) جاءت متأثرة برأي الإمام محمد الذي يرى بالحوالة وسيلة لنقل المطالبة دون الدين الذي يبقى

---

[1] الفكهاني، حسن وأخرين، **شرح القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص524.

[2] المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص640.

[3] حيدر، علي، **درر الحكام**، مرجع سابق، ص52.

[4] المادة 896/ "يتحول الدين على المحال عليه بصفته التي على المحيل، فإذا كان الدين على المحيل حالاً تكون الحوالة به على المحتال عليه حاله ويدفع المحتال عليه الدين المحال به معجلاً، وإن كان الدين على المحيل مؤجلاً تكون الحوالة به على المحتال عليه مؤجلة ولا يلزم بالدفع إلا عند حلول الأجل، فلو مات المحيل بقي الأجل وإن مات المحتال عليه، صار الدين حالاً، ويؤدى من التركة إن كان بها ما يفي بأدائه، وإلا رجع المحتال بالدين أو بما بقي له منه على المحيل ليؤديه عند حلول الأجل" مرشد، الحيران، مرجع سابق، ص238.

ثابتاً في ذمة المحيل، على خلاف ما جاء بالمادة (690) مجلة، التي تأثرت برأي الإمام أبو يوسف والذي يرى بالحوالة نقل للدين والمطالبة معاً، مع مكنه الرجوع على المحيل متى تعذر الاستيفاء[1].

"ويقول الدكتور محمد صبري الجندي لم يكن غريباً أن يجري مرشد الحيران بالمادة (896) على ما ذهب إليه الإمام محمد، وأن يظهر منهجه أكثر تواؤماً من منهج المجلة، التي جرت بالمادة (690) على رأي أبي يوسف مع قبول مكنه الرجوع على المحيل متى تعذر الاستيفاء، فالنظر بالمادة (896) من المرشد، يحول دون الاستطراد في تصور نقل الدين والمطالبة معاً، فما أوردته هذه المادة من مكنة الرجوع على المحيل إذا مات المحال عليه دون أن يتمكن الدائن من استيفاء حقه ومن عودة الدين إلى أجله بعد سقوط الأجل في مواجهة المحال عليه بسبب موته، يؤكد ان الأمر يتعلق بنقل المطالبة ليس إلا، ويخلص بذلك إلى أنه يجب إلا يؤخذ ما يقرره المرشد، وما تفيده المجلة من احتفاظ الدين بصفته بمفهوم شامل وأنه لا بد من قصره على ما يتعلق من حلول للدين وقابليته للتنفيذ"[2].

أرى أن ما ذهب إليه الدكتور محمد صبري الجندي، بأن الحوالة تنقل المطالبة دون الدين الذي يبقى ثابتاً في ذمة المحيل، يصطدم مع طبيعة الحوالة لدى الفقه الحنفي خصوصاً، سيما المادتين (896) من المرشد و(690) مجلة، فبقاء الدين في ذمة المحيل يعني بقاء التزامه قائماً حتى بعد إقرار الحوالة، وكأن المحيل تضامن مع المحال عليه في وفاء دين الحوالة للمحال له أو كفل للأخير ملاءة المحال عليه ابتداءً قبل عقد الحوالة، وذلك لا يستقيم مع ما جاء من نصوص في المجلة والمرشد، تؤكدان براءة ذمة المحيل وكفيله، وثبوت مطالبة المحال عليه كالمواد (890) و (891) من المرشد و (690) من المجلة إضافة إلى ما جاء من ضمانات تحفظ للمحال له حقه بالرجوع على المحيل إذا تعذر الاستيفاء أو تحقق سبب من أسباب الرجوع، فلو كان الدين ثابتاً في ذمة المحيل لما كان هناك حاجة لهذه الضمانات لأن الحوالة بهذا المعنى تعني حوالة توثيق وليس حوالة إبراء.

---

[1] يحيى، عبد الودود، مرجع سابق، ص142-143، والجنيدي، محمد صبري، مرجع سابق، ص143.

[2] الجندي، محمد صبري، مرجع سابق، ص148-149.

المسألة الثانية: تسليم سند الحق المحال به ووسائل إثباته

الأصل أن يلتزم المحيل، بأن يسلم للمحال له سند الدين، المحال به ويقدم لـــه وســـائل إثباته، ذلك أن الحوالة غالبا ما تكون عقدا تبادليا، يكون فيه المحيل هو البائع، والمحال له هـــو المشتري، وعلى تقدير ذلك فإن تسليم هذا السند يعد وسيلة لاستيفاء الحق أو الدين، وسبيلا لمنح المحال له الحق في التصرف بما أحيل له[1]، ولم يورد المشرع المصري نصا حول تسليم ســـند الحق المحال به، باعتباره التزاما تقتضيه طبيعة الأشياء، وذلك لأن المحيل يجب عليه أن يمكن المحال له من استعمال الحق المحال به، والمطالبة به وهذا يقتضي أن يسلم للمحال لـــه الســـند المثبت لهذا الحق[2].

والذي يقع عادة هو أن سند الحق الذي تدون فيه الحوالة، ويسلمه المحيل إلى المحال له يعد مستنداً لصدور الحوالة ذاتها، ومستنداً للحق المحال به في آن واحد، ولذلك على المحيل أن يهيئ للمحال له وسائل إثبات هذا الحق من بينه وقرائن، وإن وجد السند وإمتنع المحيـــل عـــن تسليمه للمحال له، فإن ذلك لا يقيم المسؤوليه عليه طالما أن ذلك لم يلحق ضررا بالمحال له[3].

وقضت محكمة النقض المصرية بأن "امتناع المحيل عن تسليم المستندات المثبتة للحـــق المحال به لا يجيز الرجوع عليه بالضمان إلا إذا ترتب عليه استحالة استيفاء المحال لـــه الحـــق المحال به من المدنيين المحال عليهما، إذ يعتبر عندئذ عائقا يحول دون حصول المحال له علـــى هذا الحق فيضمنه المحيل متى كان بفعله الشخصي"[4].

وعلى خلاف المشرع المصري تناول المشرع الفلسطيني في مشروع القـــانون المـــدني مسألة تسليم سند الحق المحال به، حيث نصت على ذلك المادة (335) بأن: "علـــى المحيـــل أن يسلم إلى المحال له سند الحق المحال به، وكل ما يلزم من بيانات أو وسائل لتمكينه من حقه"[5].

---

[1] الذنون، حسن، المرجع السابق، ص271.

[2] مرقس، سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص642.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص435.

[4] نقض مدني- جلسة 1967/3/9- مجموعة المكتب الفني، س18 ق. العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص35.

[5] المادة 335/ مشروع مدني فلسطيني/ مرجع سابق، ص389.

أما المشرع الأردني، فقد تناول مسألة تسليم سند الحق المحال به وفقا لما جاء في المادة (1010) مدني والتي نصت: "على المحيل أن يسلم للمحال له سند الحق المحال به وكل ما يلزم من بيانات أو وسائل لتمكينه من حقه"[1]، وأستند في ذلك إلى ما قرر في علم أصول الفقه وخاصة القاعدة الفقهية التي تنص على "أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب "[2].

يلاحظ بالمادة (1010) مدني أردني أنها جاءت لتنظم أحكام الحوالة بين المحيل "الدائن الأصلي" مع المحال له "الدائن الجديد"، ويتضح ذلك من خلال عبارة "سند الحق" والتي تعني أن على المحيل واجب قانوني مقصده نقل الحق وليس الدين وتمكين المحال له من الحصول على حقه في ما أحيل له، ولذلك فإن محل تطبيق هذا النص هو حوالة الحق وليس حوالة الدين[3].

الفرع الثاني: انتقال توابع الحق المحال به

تنص المادتان (307) مدني مصري المادة (334) مشروع مدني فلسطيني على أنه:" تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط"[4].

يلاحظ من المادتان أعلاه أن المشرع المصري يلحق ضمانات الحق المحال به، ويعتبرها جزءا منه، وبالتالي فهي تنتقل معه إلى المحال له وذلك بحكم القانون، كما يلاحظ من النصين، أما المشرع الأردني فقد تناول هذه الضمانات تفصيلا في علاقة أخرى وهي العلاقة بين المحال له والمحال عليه، لذلك سأبحث في موقف المشرع المصري ويؤجل البحث في موقف المشرع الأردني إلى حين تناول هذه العلاقة.

---

[1] المادة 1010/ مدني أردني، مرجع سابق، ص272.

[2] الزرقا، أحمد ابن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية "هذه القاعدة ملحقة بالقواعد الواردة في هذا الكتاب، استخرجها الفقيه مصطفى أحمد الزرقا ابن المؤلف، المرجع السابق، ص486.

[3] الفكهاني، حسن وآخرين، شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص272، وشامية، نادية إبراهيم، **الحوالة**، مرجع سابق، ص17.

[4] المادتان 307/ مدني مصري، و334/ مشروع مدني فلسطيني، مرجع سابق، ص388.

وأبحث بالأحكام الخاصة بضمانات الحق المحال به والفوائد التي تسري عليها وتعتبر جزءا منها وتنتقل معها من خلال المسائل الآتية:

المسألة الأولى: انتقال ضمانات الحق المحال به

ذكر المشرع المصري الكفالة والامتياز والرهن بإعتبارها من ملحقات الحق المحال به وضماناته، ولم يذكرها المشرع كما هو ملاحظ على سبيل الحصر بل جاءت على سبيل المثال بالمعنى أن كل ضمانات الحق المحال به تنتقل معه وتتبعه إلى المحال له، وسواء كانت هذه الضمانات شخصية أم عينيه[1]، فإذا كان الحق مضمونا برهن أو إمتياز كإمتياز البائع مثلاً انتقل الرهن أو الامتياز إلى المحال له تبعا لانتقال الحق الأصلي[2]، وكذلك إذا كان الحق مضمونا بين مدينين متضامنين، فإن التضامن يبقى قائماً بينهم لمصلحة المحال له[3].

وإذا كان للحق المحال به كفيلا شخصيا بقي هذا الكفيل ضامناً للحق للمحال له، كما كان ضامنا إياه للمحيل، ولا تتوقف صحة الحوالة على علمه بها بل أنها تنفذ في حقه دون حاجة لرضائه حيث أن شخص المدين "المحال عليه"، هو ما يهمه ولم يتغير الأخير وإنما تغير الدائن على أنه لا بد من إعلام الكفيل بالحوالة حتى يعلم لمن يوفي فإن لم يعلم ووفى الدين عن المحال عليه كان وفاءه صحيحا مبرءا لذمته، وهذه الضمانات تنتقل من المحيل إلى المحال له حتى ولو لم يتم الاتفاق بينهما على انتقالها ذلك أنها تنتقل بحكم القانون ما لم يتفق الطرفان على استبعادها مسبقا من توابع الحق المحال به[4].

المسألة الثانية: انتقال ما حل من فوائد وأقساط

اشتمل البند الثاني من المادة (307) مدني مصري، على الفوائد والأقساط بإعتبارها من توابع الحق المحال به لذلك فهي تنتقل معه ما لم يتفق في عقد الحوالة على استبعادها من هذه

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص436.

[2] مرقس سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص639.

[3] الأهواني، حسام الدين كامل، المرجع السابق، ص330.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، مرجع سابق، ص436.

التوابع[1]، ولذلك ينتقل بالحوالة إلى المحال له أقساط الدين التي حلت مـــع فوائـــدها ولـــو كـــان استحقاق هذه الفوائد قد حل قبل انعقاد الحوالة إلا إذا تبين من أراده المتعاقـــدين الصـــريحة أو الضمنية استبعاد الفوائد السابق استحقاقها من نطاق الحوالة، أما إذا خلت الحوالة من ذلك الشرط فإن للمحال له الحق في الفوائد والأقساط التي لم يقبضها المحيل حتى ولو كانت عن مدة ســـابقة على الحوالة[2].

أما المشرع الأردني وفي معرض تعليقه على المادة (1003) مدني، فإنه يرى أن الدين وإن كان منتجا للفوائد، فهي تنتقل معه بنفس السعر، وبذات الشروط التي كانت قبـــل الانتقـــال، بالمعنى أن هذه الفوائد، تعتبر قائمة ولا ينفيها كون المصدر الأساسي للحوالة في القانون المدني الأردني هو الفقه الإسلامي[3].

ويتجلى التناقض لدى المشرع الأردني في موقفه من الفوائد المتعلقة بالحق المحال بـــه وجوازه لانتقالها، بالنظر إلى المادة (5/1000) مدني أردني، والتي تقضي بأنـــه فـــي الحوالـــة المقيدة يلزم أن يكون الدين المحال به مساويا للدين المحال عليه، قدرا وصفة وجنسا، وبذلك فإن الحكم في الحوالة المقيدة التي تقترب من حوالة الحق هو أن حق رجوع المحال له على المحال عليه يجب أن يكون مساويا لما كان له في ذمة المحيل فلا يجوز له أن يطالبه بما يجاوز ذلـــك قدرا أو يفضله صفة، ولذا يمكن القول بأن فكرة المضاربة منتفية في رجوع المحال لـــه علـــى المحال عليه ومن جانب آخر نلاحظ أن انتقال الفوائد مع الحق المحال به يصطدم مع نص أمـــر وهو نص المادة (6/1000) مدني أردني والتي تجري على أنه لانعقاد الحوالة يجب أن تكـــون إرفاقاً محضاً وألا تتضمن بصورة مشروطة أو ملحوظة أي جُعل، والذي يجرد ما يشترط مـــن جُعل لاحق من كل قيمة قانونية[4].

---

[1] فتحي، عبد الرحيم وآخرين، المرجع السابق، ص234.

[2] سلطان أنور، مرجع سابق، ص286. طلبة أنور، **انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات**، مرجع سابق، ص50.

[3] الفكهاني، حسن، **شرح القانون المدني الأردني**، المرجع السابق، ص534.

[4] الجندي، محمد صبري، المرجع السابق، ص23-25.

الفرع الثالث: إنتقال الدعاوى التي تؤكد الحق المحال به

باعتبار أن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له بذات الصفات التي كان بها قبل الانتقال، فإن الدعاوى التي تكفل هذا الانتقال تنتقل مع الحق المحال به وتعد من توابعه ومن هذه الدعاوي دعوى الفسخ التي تسعى إلى تأكيد الحق المحال به وتعد وسيلة لتنفيذه أو الدفع في تنفيذه[1].

وجاء الفرع في مسألتين، الأولى أتناول بها دعوى الفسخ باعتبارها من توابع الحق المحال به لأنها تسعى إلى تأكيده، أما الثانية فأتناول بها دعوى البطلان التي لا تعد من توابع الحق المحال به لأنها لا تسعى إلى تنفيذه، وإنما إلى القضاء عليه وفسخه.

المسألة الأولى: دعوى الفسخ

الأصل في العقود أنها لا تفسخ من تلقاء نفسها بدون شرط، يشترط مسبقا بالعقد على جواز ذلك أو لحدوث طارئ يحول دون التنفيذ، لذا فإن فسخ العقد يستلزم التقدم بطلب إلى القضاء، بعد إعذار المدين بضرورة تنفيذه للالتزام المترتب في ذمته فإذا لم يستجب الأخير كان الحق للدائن بمقاضاته وذلك بطلب فسخ العقد محل النزاع، مع احتفاظ الدائن بحقه بالتعويض عن إخلال المدين مع تنفيذ التزامه، فتخلف المدين عن التنفيذ يعطي للدائن الخيار إما بإجباره على التنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكنا أو بمقابل في صورة تعويض إن تعذر التنفيذ العيني أو أن يطلب الدائن فسخ العقد واسترداد العين المبيعة مع الحفاظ بحقه بالمطالبة بالتعويض دائما[2].

وعلى هدي ما سبق، فإن دعوى الفسخ ومتى تحققت أسبابها فإنها تعد بمثابة الضمان للبائع في الدفع بها لاستيفاء حقه من المشتري، وقد يكون مجرد التهديد بها وسيلة لدفع المدين لتنفيذ التزامه، أي للوفاء بما عليه من التزام وجب عليه أداءه[3]، ولذا تنتقل دعوى الفسخ بالحوالة من المحيل إلى المحال له ويستطيع الأخير أن يدفع بها قبل المحال عليه، ليستوفي منه ثمن

---

[1] الجبوري، ياسين محمد، مرجع سابق، ص608.

[2] الناهي، صلاح الدين، عبد اللطيف، المرجع السابق، ص199-200.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص438.

الحوالة أو يطالب بفسخ البيع كما لو كان هو البائع وإسترد العين المبيعة من المشتري "المحال عليه" بدلا من الثمن[1].

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا كان من المقرر أن الحق المحال به، ينتقل بالحوالة من المحيل إلى المحال له بصفاته، ودفوعه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوى التي تؤكده ولما كانت الدعوى الماثلة قبل المحال عليه بطلب الحق المحال به والتي رفعها المطعون عليه بوصفه محالا له دعوى تؤكد الحق المحال به، فتعتبر من توابعه وتنتقل معه وعلى ذلك فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع، بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة يصادف صحيح القانون"[2].

وبذلك نلاحظ أن المشرع المصري وقضائه اتجه إلى تأكيد اعتبار دعوى الفسخ من ملحقات الحق المحال به، أما المشرع الأردني فلم يورد من الأحكام الخاصة بهذه الدعاوى حول انتقالها أو عدمه مع الالتزام الذي ينتقل من المحيل بوصفه مدنيا إلى المحال له.

المسألة الثانية: دعوى البطلان

لا تعد دعوى البطلان من ملحقات الحق المحال به، ويكاد ينعقد الاتفاق على ذلك لدى الفقه الإسلامي والغربي، ذلك أن هذه الدعوى لا تهدف إلى استمرار العلاقة التعاقدية والسعي إلى ضمان حقوق المحال له فيها، بإعتباره المالك لها بعد الحوالة، وإنما على عكس ذلك، تهدف إلى نسف الحق والقضاء عليه، ومن هنا كانت هذه الدعوى خارج إطار توابع الحق المحال به[3].

ولتوضيح سبب استبعاد دعوى البطلان من توابع الحق المحال نمثل ذلك بالآتي: لو باع زيد عينا معينة للمشتري عمر بثمن آجل لم يتسلمه زيد، وكان رضاء الأخير مشوبا بغلط، أو تدليس أو إكراه ثم أحال حقه في الثمن إلى شخص آخر، فنلاحظ في هذا الصدد أحد فرضين:

---

[1] الاهواني، حسام الدين كامل، المرجع السابق، ص331.

[2] نقض مدني، رقم 439/ لسنة 38/ق، جلسة 1975/1/27.معوض، عبد التواب، المرجع السابق، ص118.

[3] الذنون، حسن، المرجع السابق، ص270.

الأول: لو أحال (زيد) حقه في الثمن بعد زوال عيوب الرضى التي تؤثر في تصرفه ففي هـذه الحالة تعتبر الحوالة اللاحقة إجازة ضمنية للعقد وعلى تقدير ذلك، فإن المحال له لا يسـتطيع أن يدفع ببطلان العقد[1]، سندا للقاعدة الفقهية "أن الإنسان لا يستطيع أن ينقل لغيره من الحقوق أكثـر مما يملك" وهي بذات المعنى تعتبر إسقاطا لحق البائع للمطالبة ببطلان هذا العقد[2].

الثاني: لو أحال (زيد) حقه في الثمن قبل انكشاف عيب من عيوب الرضا أعلاه ففي هذه الحالة أيضا لا يستطيع أن يتمسك ببطلان العقد أو الدفع به ذلك أن البائع هو المحيل هنا، مما يعني أن عليه أن يضمن وجود هذا الحق في ذمة المشتري المحال عليه ومن القواعد القانونية المسـتقرة في هذا الشأن[3]، "من التزم بالضمان امتنع عليه التعرض أو "من سعى في نقض ما تم من طرفه فسعيه مردود عليه"[4].

المطلب الثاني: التزام المحيل بضمان الحق المحال به

يتناول هذا المطلب الضمانات القانونية والاتفاقية، التي يلتزم بموجبها المحيل قبل المحال له لضمان الحق المحال به، بما يضمن حق المحال له فـي الحصـول عليـه، وقسـمت هـذه الضمانات إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: الضمان القانوني

الأصل فيمن يدعي لنفسه حقا ويرغب بالتصرف فيه لآخر، أن يضمن أولا ثبوت هـذا الحق له، وحقه في التصرف فيه وثانيا إمتناعه عن كل ما من شأنه عدم تمكين المحـال لـه أو المتصرف إليه من الإنتفاع بحقه، الذي نقله إليه المحيل المتصرف[5].

---

[1] المرجع السابق، ص439

[2] الزرقا، أحمد ابن الشيخ محمد، **شرح القواعد الفقهية**، المرجع السابق، ص480.

[3] الذنون، حسن، المرجع السابق، ص440.

[4] المادة 100 / مجلة أحكام عدلية، مرجع سابق، ص .

[5] مرقس سليمان، **الوافي**، المجلد ارابع، مرجع سابق، ص643.

المسألة الأولى: الضمان القانوني للحوالة بعوض

تنص المادتان (308) مدني مصري و(336) مشروع مدني فلسطيني على أنه: "إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك[1]"

أما المشرع الأردني فقد تناول مسألة الضمان القانوني سندا لنص المادة (1011) مدني "إذا ضمن المحيل للمحال له يسار المحال عليه فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى يساره وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك"[2].

ويرى المشرع الأردني أن هذا النص يأتي سندا للمادة (11) مجلة والتي تنص على" أن الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته" وعلى ذلك فإن ضمان المحيل ليسار المحال عليه يقتصر على يسار الأخير، وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك"[3].

ورغم أن المادة (1011) مدني أردني جاءت لتعالج أحكام الحوالة بين المحيل "المدين الأصلي" والمحال له "الدائن" إلا أن الملاحظ في هذا النص أنه جاء متأثرا بالتقسيم الحديث للحوالة، ولطالما أن محكمة التمييز الأردنية أقرت "بجواز قياس أحكام حوالة الحق على حوالة الدين فلا ضير من القياس في هذا الضمان وأحكامه"[4]، سيما وأن الظاهر من نص المادة (1011) مدني أردني أنه يشمل الموضعين أي حوالة الحق وحوالة الدين وفقا لما جاء من شروحات أردنية عالجت مسألة الضمان بما يتفق مع رؤية الفقه الحديث.

ووفقاً لما جاء بالمادة (308) مدني مصري فإن التزام المحيل يقتصر على ضمان الحق المحال به وقت الحوالة، ولا يدخل في اطار هذا الضمان، أية مخاطر أخرى يتعرض لها المحال

---

[1] المادتان 308، مدني مصري، والمادة 336/مشروع مدني فلسطيني، مرجع سابق، ص300

[2] المادة 1011/ مدني أردني، مرجع سابق، ص272

[3] المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص642.

[4] تمييز حقوق، رقم 1546 / 93 / عن الموقع الالكتروني Qounun.com وقت دخول الموقع 2007/11/25. الساعة 11 صباحاً.

له لا تتعلق بوجود هذا الحق، وبالتالي لا يحتاج التزام المحيل في هذا الضمان الى اتفاق خاص باعتباره ضمان بحكم القانون[1]، ولذلك يبقى المحيل ملتزماً بالضمان إذا كان الحق محل الحوالة غير موجود، إذا كان مصدره عقد باطل أو كان الحق قابلا للإبطال وأبطله المدين "المحال عليه" الذي ترتب الحق في ذمته ففي هذا الحالة أيضا يجب الضمان على المحيل حتى وإن كان الحكم بالإبطال قد صدر بعد صدور الحوالة ذلك لأن للإبطال أثر رجعي[2].

وإذا كان الحق معلقا على شرط فاسخ لا يعلمه المحال له، ثم تحقق هذا الشرط قبل صدور الحوالة، أو بعد صدورها فإنقضى الحق المحال به بأثر رجعي فيكون المحيل ضامنا أيضا هذه الحالة أما إذا كان المحال له يعلم بهذا الشرط ومدى تأثيره على الحق المحال به، فلا حق له بالرجوع على المحيل بالضمان إذا تحقق هذا الشرط[3].

ويبقى التزام المحيل بالضمان قائما إذا كان الحق قد انقضى قبل الحوالة بأي سبب من أسباب الانقضاء كالتقادم، أو التجديد أو المقاصة، أو اتحاد الذمة، فتعد هذه الأسباب أيضاً مسوغاً لالتزام المحيل بالضمان، ويبقى كل ذلك قائما ما لم يوجد اتفاق، بين المحيل والمحال له على تخفيف أو تشديد أحكام الضمان هذه، ويبقى المحيل ملتزما بالضمان كذلك إذا كان قد تصرف بالحق المحال به إلى محال له سابق، أصبحت حوالته نافذة في حق المدين والغير[4].

كما أن المحيل يضمن للمحال له عدم التعرض القانوني والمادي الصادر منه، أما التعرض المادي الصادر من الغير والذي يؤدي إلى اتلاف أو غصب الحق المحال به، فلا يضمنه المحيل إلا إذا استطاع المحال له إثبات تواطؤ المحيل مع الغاصب أو المتلف للمحال به[5]، ويضمن المحيل بحكم القانون، توابع الحق المحال به التي تنتقل معه، فإن كان للحق محل

---

[1] الاهواني، حسام الدين كامل، المرجع السابق، ص334.

[2] مرقس، سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص643. نقلاً عن السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص441.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، المرجع السابق، ص444.

[4] العمروسي أنور، المرجع السابق، ص41، والشرقاوي، جميل، مرجع سابق، ص237.

[5] الفصل، منذر، مرجع سابق، ص237.

للحوالة تأميناً كرهن إمتياز أو كفالة، فإن ضمان المحيل لها يكون وقت انعقاد الحوالة، فإن انقضت هذه التأمينات بعد صدور الحوالة، فلا ضمان على المحيل حيث تبرأ ذمته ما لم يثبت المحال له، تواطؤ المحيل في ذلك[1]، ويعد المحيل ضامناً للمحال عليه بموجب القانون أيضاً ولو لم يتم الاتفاق على ذلك، إذا كان المحال عليه معسرا وقت انعقاد الحوالة، وكان المحيل يعلم بذلك إلا أنه أخفى ذلك غشا عن المحال له، فيكون مصدر ضمانه هنا هو الغش لا عقد الحوالة[2].

المسألة الثانية: الضمان القانوني للحوالة بغير عوض

أشارت الفقرة الثانية من المادة (2/308) مدني مصري إلى حالة الحوالة بغير عوض ومدى الضمان بها حيث نصت على "إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق[3]"

وبالتدقيق في هذا النص نلاحظ أن المحيل لا يضمن شيئا للمحال له لا بنص القانون ولا بالاتفاق، ذلك أن القاعدة تقضي بأنه لا ضمان على المتبرع سواء تعذر على المحال له استيفاء حقه لإعسار المحال عليه، أو لأن المحال به ذاته لا وجود له، إلا أن ذلك لا يحول في كل الأحوال دون مسائلة المحيل عن أفعاله الشخصية وهو ما سوف أبحثه لاحقا[4].

ورغم عدم مسؤولية المحيل في حالة الحوالة بغير عوض، وما به من معنى الإعفاء من المسؤولية إلا أن ذلك الحكم لا يسلم به على إطلاقه، وهذا ما ذهب إليه الفقيه السنهوري بقوله: "إن أحكام القانون يجب أن تكون متناسقة، ويقابل بعضها بعضا"[5]. ويتضح هذا الرأي من خلال الآتي:

تنص المادة (494) مدني مصري على:

---

[1] الدجاني، محمد سليمان، مرجع سابق، ص236، وسعد، نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص263.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص446.

[3] المادة 2/308/ من القانون المدني المصري.

[4] الفضل، منذر، مرجع سابق، ص237، ودواس أمين، **أحكام**، مرجع سابق، ص173.

[5] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص451.

1- "لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض، وفي الحالة الأولى يحدد القاضي تعويضا عادلا للموهوب له عما أصابه من الضرر، أما في الحالة الثانية فإن الواهب لا يضمن الاستحقاق إلا بالقدر الذي أداه للموهوب له.

2- وإذا استحق الشيء الموهوب حل الموهوب له محل المواهب فيما له من حقوق ودعاوى"[1].

وبالتوفيق والقياس بين هذا النص ونصي المواد (308/ 310) مدني مصري، يلاحظ أنه: إذا كانت الحوالة هبة محضة لا عوض فيها فإن الذي ينطبق هو نص المادة (494) مدني مصري، فإذا إستحق المحال به كأن كان المحيل وارثا ظاهرا للمحال به أو تبين أن هذا الحق غير موجود أصلا لم يجب الضمان على المحيل "الواهب" إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق، أو كان عالما بإنعدام الحق الموهوب به ولكنه أخفى ذلك غشا عن المحال له ففي هذه الحالة يقدر القاضي تعويضا مناسبا للمحال له وفقا للفقرة الأولى من المادة (494) مدني[2].

ولذلك فالمعيار الذي يترتب عليه حصول المحال له "الموهوب له" على التعويض، هو الضرر المباشر، الذي يصيب المحال له، ويلحق به خسارة إيجابية، بأن يكون قد اعتمد على الحق الموهوب به، في سداد دين أو القيام بمشروع، فلما فات عليه هذا الحق تحمل خسارة جراء ذلك، أما إذا كان الضرر مجرد فوات للحق الموهوب به، لا يجب الضمان على المحيل، لأنه لو وجب الضمان هنا لأصبح واجباً في التبرعات دائما وجوبه في المعاوضات[3].

ويرى الفقيه السنهوري "أن القاضي يقدر تعويضاً عادلاً للمحال له "الموهوب له" من الضرر ملاحظاً في ذلك أن المحيل، متبرع، فلا يكون للتعويض، مدى مماثل للتعويض الذي

---

[1] المادة 494 / القانون المدني المصري.

[2] مرقس سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص644.

[3] سعد، نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص264، والسنهوري، عبد الرزاق **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص452.

يدفعه المحيل لو كانت الحوالة بعوض، ومصدر التعويض هنا ليس عقد الحوالة، وإنما هو الخطأ الذي إرتكبه المحيل بإخفائه عمداً سبب الاستحقاق، أو انعدام الحق محل الحوالة حتى أضر بالمحال له"[1].

إذا كان ما ذهب إليه الفقيه السنهوري، بأن التعويض في حالة الحوالة بغير عوض يجب أن يكون أقل من التعويض المفترض فيما لو كانت الحوالة بعوض، توجهاً منطقياً عدالة في ظاهره، إلا أن ذلك الرأي لا يستقيم قانونياً مع طبيعة التعويض، الذي جاء جبراً للضرر، وبالتالي فإنه يجب أن يكون مساوياً له، ولا يغير من تلك المساواة، كون المحيل متبرعاً أو أن الحوالة بغير عوض، لأن التعويض حكمه من النظام العام فلا محل قانونياً لإنقاص قيمته أو الزيادة فيه، لذا اتفق مع الرأي الأدق قانوناً والذي يعتبر التعويض جبراً للضرر، ويجب أن يكون مساوياً له.

أما إذا كانت الحوالة هبة بعوض، يضمن المحيل "الواهب" بحكم القانون الحق المحال به وفقا للفقرة الأولى من المادة (1/308) مدني مصري ذلك أن عدم وجود الحق هنا يوجب الضمان على المحيل، ويرجع المحال له بالضمان على المحيل وفقا للمادة (310) مدني مصري بالمعنى، أن المحيل لا يلزم إلا برد ما استولى عليه من عوض، مع الفوائد والمصروفات[2].

أما الفقرة الثانية من المادة (494) مدني مصري والتي تنص على: "إذا استحق الشيء الموهوب حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى".أوضح حكمها من خلال المثال التالي:

لو أن البائع (زيد) قبل أن يسلم المبيع للمشتري (عمر)، وهب الثمن الذي بذمة (عمر) إلى شخص آخر، عن طريق الحوالة، إلا أن المبيع هلك قبل تسليمه للمشتري (عمر) بفعل أجنبي، فالثمن في هذه الحالة يسقط عن المشتري "المحال عليه" وليس للمحال له الرجوع عليه، ولكن باعتبار أن المقصود بالفعل الأجنبي هو تصرف شخص خارج هذه العلاقة تسبب في

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق **الوسيط**، ج3، مرجع سابق، ص452.

[2] الشرقاوي، جميل، المرجع السابق، 238-239.

هلاك المبيع محل الحوالة فللبائع أن يرجع عليه بدعوى تعويض، فتكون هذه الدعوى قد حلت محل الثمن، المحال به، وعليه فإن المحال له يحل محل المحيل "البائع" في هذه الدعوى، قبل الأجنبي[1].

وتطبيقا لما سبق شرحه حول الحوالة بدون عوض وقياساً على الهبة أقول:

1- إذا كانت الحوالة بعوض فحكمها قياساً على الهبة بعوض، ويكون ضمان المحيل فيها وفقا للفقرة الأولى من المادة (1/308) مدني، ويكون رجوع المحال له على المحيل وفقا لما جاء بالمادة (310) مدني مصري.

2- إذا كانت الحوالة بلا عوض، فتقاس على الهبة بدون عوض ويكون ضمان المحيل فيها وفقا لما جاء بالمادة (494) مدني مصري وذلك يتحقق سبب من أسباب الرجوع على المحيل، وفقا لما جاء بهذا النص وما اشتمل عليه من خصوصية بالتطبيق على الهبة بدون عوض.

وجاء موقف المشرع الأردني من الهبة بعوض أو بدون عوض على النحو التالي: نصت المادة (586) مدني أردني " لا يضمن الواهب استحقاق الموهوب في يد الموهوب له إذا كانت الهبة بغرض عوض، ولكنه يكون مسؤولاً عن كل ضرر يلحق بالموهوب له من جراء هذا الاستحقاق إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق، أما إذا كانت الهبة بعوض فإنه لا يضمن الاستحقاق إلا بقدر ما أداه الموهوب له عوض ما لم يتفق على غير ذلك"[2].

وتطبيقاً لأحكام الهبة الواردة في النص أعلاه وقياساً على الحوالة أقول:

1. إذا كانت الحوالة بغير عوض فتقاس على الهبة بغير عوض، فلا يضمن فيها الواهب "المحيل" استحقاق الموهوب به، ألا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق. فيضمن ذلك بناء على ما جاء بالمادة (568) مدني أردني.

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص451.

[2] المادة 568 / مدني أردني، مرجع سابق، ص158.

2. إذا كانت الحوالة بعوض، فتقاس على الهبة بعوض، ويكون ضمان الواهب "المحيل" فيها. بناء ما جاء بالمادة (1011) مدني أردني بحيث يقتصر إلى وقت الحوالة "الهبة" ما لم يتفق على غير ذلك، أو بقدر ما أدى الواهب "المحيل" للموهوب له "المحال له" من عوض[1].

الفرع الثاني: الضمان الاتفاقي

أناقش في هذا الفرع صورة أخرى من صور الضمان الذي يقع على المحيل قبل المحال له ويتجلى هذا الضمان بأنه يخضع للاتفاق، بالمعنى أن لطرفيه الاتفاق أما على التخفيف من شروطه على المحيل أو التشديد عليه بما يضمنه للمحال له، بما لا يتجاوز النصوص الآمرة المتعلقة بالنظام العام. وأتناول الأحكام الخاصة بهذا الضمان عبر المسائل التالية:

المسألة الأولى: الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان

من أوجه التخفيف الجائز الاتفاق عليه إعفاء المحيل في الحوالة بعوض، من ضمانة وجود الحق المحال به وقت الحوالة، وإلى ذلك أشارت المادة (1/308) مدني مصري، أو الاتفاق على قصر التعويض الذي يرجع به المحال له على المحيل، بحيث يقتصر على ما دفعه المحال له من الثمن، دون أن يشمل ذلك الفوائد والمصروفات، التي أنفقها المحال له على الحق المحال به[2].

ومن أوجه التخفيف كذلك اشتراط المحيل على المحال له، عدم ضمان توابع الحق المحال به وذلك بأن يكون الحق مضمونا برهن أو امتياز وتبين بطلان هذا الرهن أو قابليته للإبطال وأبطله الراهن، وكان المحيل قد اشترط عدم ضمانه لهذا الرهن فإنه لا يضمنه، وباعتبار أن توابع الحق المحال به تنتقل معه بحكم القانون، فإن استبعادها يحتاج إلى اتفاق خاص على ذلك بين المحيل والمحال له[3].

---

[1] المادة 1011 / مدني أردني، مرجع سابق، ص272.

[2] الأهواني، حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص647.

[3] السنهوري، عبد الرزاق **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص446.

وقد يصل الاتفاق على التخفيف من شروط الضمان إلى حد إعفاء المحيل من ضمان وجود الحق المحال به وقت الحوالة، وهو إعفاء من المسؤولية العقدية يجيزه القانون[1] مع ملاحظة أن مثل هذا الاتفاق أو الشرط عادة ما يعرض المحال له إلى مخاطر تقابله، فيغلب لذلك أن يكون الثمن الذي يتقاضاه المحيل أقل بكثير من الحق المحال به، ويستخلص شرط عدم الضمان هنا من ظروف الواقعة القانونية فإذا باع المحيل للمحال له حقاً متنازعا فيه أو رفعت بشأنه دعوى مطالبة أو مخاصمة، وكان المحال له على علم بها فلا ضمان على المحيل ما لم يتفق على غير ذلك[2].

المسألة الثانية: الاتفاق على تشديد أحكام الضمان

غالبا ما يكون التشديد بالضمان على المحيل في الأحوال التي يشترط فيها المحال له أن يضمن له المحيل ليس فقط وجود الحق المحال به، وإنما أيضا يسار المحال عليه، وإلى ذلك أشارت المادتان (309) مدني مصري و(337) مشروع مدني فلسطيني بإنه:

"لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان وإذا ضمن، المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك"[3].

وإلى ذات الحكم لدى المشرعين المصري والفلسطيني، جاءت الفقرة الثانية من المادة (1011) مدني أردني والتي اقتصرت الضمان على وقت إقرار الحوالة، ودون أن يشمل ذلك يسار المحال عليه، مالم يتفق عليه مسبقاً[4].

وعلى ضوء النصوص أعلاه، إذا اشترط المحال له على المحيل ضمان يسار المدين ولم يوضح أي يسار هو المقصود فإن ضمان اليسار هنا ينصرف إلى وقت انعقاد الحوالة وذلك

---

[1] طلبة أنور، انتقال وإنقضاء الحقوق والالتزامات، مرجع سابق، ص58.

[2] السنهوري، عبد الرزاق **الوسيط**، ج3، مرجع سابق، ص446.

[3] المادتان 309/ مدني مصري و337/ مشروع مدني فلسطيني/ مرجع سابق، ص391.

[4] المادة 1011/ مدني أردني، مرجع سابق، ص272.

تفسيرا للشرط الذي لمصلحة الملتزم به وهو المحيل في هذا الإطار[1]، ولأن أحكام الضمان هـذه مفادها التشديد فلا بد من اتفاق خاص بين المحيل والمحال له عليهـا، علـى أن يكـون اتفاقـا صريحا ودالا على رغبة المحيل وموافقته على ضمان يسار المدين، ورغم وجود هذا الاتفـاق الخاص فإن المحيل لا يضمن يسار المدين إلا وقت انعقاد الحوالة فقط، ولا يسأل المحيـل عـن الإعسار الذي يلحق بالمدين في وقت لاحق لانعقادها، إلا إذا قبل المحيل أن يظل ضامنا ليسـار المدين حتى الوفاء التام[2].

وضمان المحيل ليسار المحال عليه يحفظ للمحال له حقه بالرجوع علـى المحيـل، إذا أعسر المحال عليه دون تقصير من الدائن، أما إذا كان المحال عليه موسراً وقت اقرار الحوالة، ولكن الدائن تراخى في مطالبته فترة ليست بالمعقولة مما أدى إلى اعساره، فلا يتحمل المحيـل مسؤولية اعساره لأن تقصير المحال له في استيفاء حقه هو سبب الاعسار وليس فعل المحيل أو تقصيره[3]، والمحيل وإن كان ضامنا ليسار المدين فإنه لن يكون مسؤولا إذا امتنع المـدين عـن الوفاء للمحاله، ذلك أن الإعسار يتوافر بعدم وجود ما يجوز التنفيذ عليه عند المحال عليه أما في هذا الصدد فإن المحال عليه "المدين" موسر ولكنه ممتنع عن الوفاء وعليه فإن للمحال له اتخـاذ الإجراءات اللازمة للرجوع على المدين، والتنفيذ على أمواله[4].

وحتى ومع تحقق شرط الضمان، في حال إعسار المحال عليه، فإن المحـال لـه لـن يستطيع الرجوع على المحيل، إلا إذا أثبت هذا الإعسار أولا، وذلك بالرجوع على المدين وعلى جميع الضمانات التي تثبت له قبله أي "تجريد المدين" وذلك لأن المحيل ليس كفيلا، وإن اقتـرب من هذه الصفة، ومع ذلك فإن للمحال له وحرصا على المصـالح المتعارضـة أن يتخـذ ضـدّ المحيل، إجراءً تحفظياً ومستعجلاً حتى يتيسر له إثبات إعسار المحال عليه بوجه قاطع[5].

[1] الذنون، حسن، المرجع السابق، 277، والعمروس، أنور، مرجع سابق، ص42.
[2] الاهواني، حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص336–337، والشرقاوي، جميل، مرجع سابق، ص238.
[3] الفكهاني، حسن وآخرين، شرح القانون المدني الأردني، مرع سابق، ص546.
[4] طلبة، أنور، انتقال وإنقضاء الحقوق والالتزامات، المرجع السابق، ص62.
[5] السنهوري، عبد الرزاق **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص450.

ولتوضيح مدى ضمان المحيل ليسار المحال عليه في حال اشتراط ذلك على المحيل أضرب المثال التالي:

إذا كان زيد "المحيل" دائنا لعمر "المحال عليه" بمبلغ 1000 دينار، فحول زيد من هذا المبلغ ما قيمته 500 دينار لصالح أحمد "المحال له" وبالمقابل ضمن زيد يسار المحال عليه (عمر) وعند الإقرار، وتقدم المحال له لاستيفاء حقه، المحال به، من المحال عليه (عمر) كان الأخير قد أعسر، فإن المحيل هنا لن يستطيع أن يرجع على المحال عليه باعتباره دائنا له، بمبلغ 500 دينار من قيمة 1000 دينار الاسمية، ذلك لأن المحيل (زيد) ضامن[1]، كما أن القاعدة "تقضي بأن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"[2].

أما إذا لم يكن المحيل "(زيد) ضامنا للمحال له (أحمد) وأعسر المحال عليه (عمر) فإن للمحيل الحق في مزاحمة المحال له بمبلغ 500 دينار، باعتباره لا يزال دائنا (لعمر)، ويعود عليه بقسمة غرماء ليكون لكل واحد منهما مبلغ 250 دينار[3].

وفي كل الأحوال، فإن المحال له وبرجوعه على المحيل بتحقق شروط الضمان لن يستطيع أن يأخذ إلا ما دفعه مقابل الحوالة مع فوائده بسعرها القانوني مع المصاريف التي تكبدها في سبيل تنفيذ هذا العقد، وعلى ذلك فليس للمحال له أن يرجع على المحيل، بأكثر مما غرمه منه، وبذلك جاء حكم المادة (110) مدني مصري، والتي وضعت لذلك قاعدة آمرة لا يجوز خلافها، بهدف قطع الطريق على المرابين الذين يستغلون حاجة الناس فيشترون حقوقهم بأثمان بخسة، ثم يكلفون أنفسهم حق الرجوع بها كاملة عليهم، إذا لم يستوفوها كاملة من المحال عليهم[4].

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص446.

[2] المادة 100 / مجلة أحكام عدلية، مرجع سابق، ص14.

[3] الذنون، حسن، مرجع سابق، ص274.

[4] العمروسي، أنور، المرجع السابق، ص42، ومرقس، سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص645.

وأكدت محكمة النقض المصرية ما جاء بالمادة (310) مــدني مصــري، فقضــت "إن مقصد المشرع المصري من نص المادة (310) مدني هو تحديدا أقصى ما يرجع به المحال لــه على المحيل عند تحقق الضمان من تعويض له وهذا الحكم يغاير ما ورد في المادة (336) مدني مصري والتي تحدد سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضــائية إذا كــان موضــوع الدعوى مبلغا ماليا تأخر المدين بالوفاء به، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه وإن لم يعمل حكــم المادة (336) مدني مصري، وقضي للمحال له بالفوائد من تاريخ دفعه مبلغ الحوالــة للطــاعن وهو المحيل فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون[1].

الفرع الثالث: ضمان المحيل لأفعاله الشخصية

لم يفرق المشرع المصري في ضمان المحيل لأفعاله الشخصية فيما إذا كانت الحوالــة بعوض أو بغير عوض حيث يكون المحيل ضامناً ومطالباً بتعويض المحال له عن الضرر الذي أصابه بما يشمل ذلك الخسارة المحققه والكسب الفائت وذلك وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية[2].

وأشارت إلى مسألة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية، المــادة (311) مــدني مصــري والمادة 339/ مشروع مدني فلسطيني بنصيهما "يكون المحيل مسؤولا عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان[3].

ومؤدى المادة (311) مدني مصري هو أن المحيل يسأل عن كل فعل يجب عليه القيــام به ولم يقم أو الامتناع عنه ولم يمتنع الأمر الذي ألحق الضرر بالمحال له، ويسأل المحيل فــي هذا الصدد سواء كان هذا الضرر الذي لحق بالمحال له ناجما عن خطأ عمدي أو إهمال وسواء كان الإهمال جسيما أم يسيرا وسواء كانت الحوالة معاوضة أم تبرعاً[4].

---

[1] نقض مدني، رقم 289/ جلسة 1966/1/11، عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص124.

[2] العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص43.

[3] المادتان 311، مدني مصري، و339/ مشروع مدني فلسطيني/ مرجع سابق، ص292.

[4] مرقس، سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص646.

ولقيام ضمان المحيل ومسؤوليته عن أفعاله الشخصية يجب أن يحدث الانتقاص من الحق المحال به أما إذا لم يحدث ذلك الانتقاص فلا ضمان على المحيل، وتحقق الظروف أعلاه توجب ضمان المحيل عن أفعاله الشخصية لأنها مسؤولية عن "الفعل الضار" غير المشروع فيبقى المحيل مسؤولا فيها قبل المحال له حتى عند عدم ضمان يسار المحال عليه[1].

يلاحظ بالمادة (311) مدني مصري بأنها تعد استثناءً على أحوال رجوع "المحال له" على "المحيل"، فهي بمثابة صمام الأمان للحق المحال به، لأنها تجعل من أي فعل يؤدي إلى انتقاص الحق المحال به، ويكون بفعل المحيل الشخصي فيتحمل المحيل مسؤوليته، وهي سياسة تشريعية صحيحة تحفظ المصالح المتعارضة.

وأكدت محكمة النقض المصرية حكم المادة (311) مدني حيث جاء قرارها موافقاً لما سبق بيانه من توضيح لمسؤولية المحيل عن أفعاله الشخصية فقضت: "يدل نص المادة (311) مدني على أن مسؤولية المحيل عن أفعالة الشخصية تعتبر مسؤولية تقصيرية لا يجوز الاتفاق على التحلل منها أو تعديلها، فإذا عمد المحيل بعد انعقاد الحوالة وقبل صيرورتها نافذة في حق المدين إلى مطالبة المدين بالحق المحال به فأوفاه أو استصدر به حكماً ضده، فإن الوفاء للمحيل، إن كان قد حدث يكون صحيحاً مبرأ لذمة المدين، ولكن المحيل بمطالبته المحال عليه بالدين المحال يكون مسؤولاً قبل المحال له بالضمان، ولو كانا قد اتفقا على عدم الضمان[2].

---

[1] الاهواني، حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص329. ودواس، أمين، **أحكام**، مرجع سابق، ص174.

[2] الطعن رقم 440 / لسنة 45 ق. جلسة 1979/6/25 س 30 ق، عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص126.

المبحث الثاني

آثار العلاقة بين المحيل (المدين الأصلي) مع المحال له (الدائن)

يتناول هذا المبحث الصورة الأخرى للعلاقة بين المحيل والمحال له وفي هـذه العلاقـة يكون المحيل مدينا أصليا، ينقل التزاما مترتبا في ذمته ليقوم شخص آخر بالوفاء به عنـه، أمـا المحال له وكما يلاحظ فهو بالحالتين دائناً ولكنه بالمبحث الأول كان دائناً جديداً أما في المبحـث الثاني فإنه سيكون دائنا أصليا، لأن التغيير سيكون في الجانب السلبي للالتزام والذي ينتقل مـن المحيل "المدين الأصلي" إلى المحال عليه "المدين الجديد".

وأبحث آثار هذه العلاقة القانونية عبر الترتيب التالي:

المطلب الأول: الحقوق والالتزامات المترتبة بين المحال له والمحيل

ينشأ عن علاقة المحيل بالمحال له جملة آثار قانونية تتمثل في حقوق والتزامات، تثبـت وتترتب لكل من المتعاقدين بعد عقد الحوالة، وأتناول هذه الحقوق والالتزامات من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: براءة ذمة المحيل "المدين الأصلي"

إذا انعقدت حوالة الدين صحيحة بالاتفاق بين المحال له والمحال عليه دون تـدخل مـن المحيل، فإن ذمة الأخير تبرأ من الدين بمجرد انعقاد الحوالة ولا يضمن المحيل شيئاً للمحال لـه في هذا النطاق ذلك أنه لم يتدخل في الحوالة بل انعقدت دون رضاه، والذي عقدها هو المحال له بالاتفاق مع المحال عليه، لذا فإن على الدائن أن يتحمل مسؤولية اختياره ونتائج هـذا الاختيـار متحملا ما قد يؤثر في مقدرة المحال عليه على الوفاء له إن أعسر الأخير، أو امتنع عن الوفـاء لأي سبب من الأسباب[1].

---

[1] يحيى، عبد الودود، مرجع سابق، ص202، والفكهاني حسن وآخرين، **شرح القانون المدني الأردنـي**، مرجـع سـابق، ص544.

ولم يتطلب القانون شكلا معينا للاتفاق الذي يقع بين المحال له والمحال عليه وإنما يكفي لذلك دلالة، نية، الطرفين بتراضيهما، بأن يحل المدين الجديد محل المدين الأصلي، ويقع هذا الاتفاق صحيحا ولو كان التراضي ضمنيا مع توضيح أن إرادة الطرفين يجب أن تتجه إلى إبراء المدين الأصلي من الدين وليس مجرد اشتراكه مع المحيل في تحمل المسؤولية أو الالتزام معه على سبيل التضامن أي أن مكنه قيام حوالة الدين، يجب أن تدل عليها إرادة صحيحة، تتجه نحو إبراء المدين الأصلي لا تحمل تبعة الالتزام معه[1].

أما إذا انعقدت الحوالة بالاتفاق بين المحيل والمحال عليه فإن المحيل يبقى ملتزما قبل المحال له بالدين ولا تبرء ذمته أمامه فإلى حين إقرار الدائن للحوالة لا يترتب على العقد المبرم بين المحيل والمحال عليه أي تغيير في العلاقة القانونية بين المحال له والمحيل "الدائن الأصلي والمدين الأصلي" فإذا أقر الدائن الحوالة تبرأ ذمة المدين الأصلي، وتترتب هذه البراءة بقوة القانون، فلا يشترط أن يصرح الدائن في إقراره أنه تخلى عن دينه القديم، المترتب في ذمة المدين الأصلي[2].

وذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى تأكيد براءة المحيل من دين الحوالة فقضت أن "ثبوت حق المطالبة للمحال له من المحال عليه في الحوالة الصحيحة يبرء ذمة المحيل عملا بالمادة (1002) مدني أردني[3].

الفرع الثاني: التزام المحيل بالضمان

تناولت المادتان (319) مدني مصري و(349) مشروع مدني فلسطيني ضمان المحيل ليسار المحال عليه حيث نصتا على أنه "يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسرا وقت إقرار الدائن للحوالة ما لم يتفق على غير ذلك[4].

---

[1] الاهواني، حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص346.

[2] دواس، أمين، **أحكام**، مرجع سابق، ص185.، يحيى، عبد الودود، مرجع سابق، ص224.

[3] تمييز حقوق رقم 424/ 87/ لسنة 1990. الجلاد، محمد، الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص825.

[4] المادتان 319 مدني مصري، مرجع سابق، و349 مشروع مدني فلسطيني، مرجع سابق، ص413.

ويتفق كلا المشرعين على أن مناط تطبيق هذه النصوص يكون في الحالة التي تنعقد بها الحوالة بالاتفاق بين المحيل والمحال عليه، لأن المحيل في هذا الفرض هو من عقد الحوالة واختار المحال عليه ودعا الدائن لإقرارها لذلك فإن القانون افترض أن المحيل أخذ على نفسه ضمان يسار المحال عليه وقت إقرار الحوالة كما قررت ذلك المادتان أعلاه.

ولتشابه الأحكام الخاصة بضمان المحيل ليسار المحال عليه، في حوالتي الحق، والدين فلا أرى مسوغاً لذكرها في هذا المبحث، تلافيا للتكرار، ولذا سأبحث في اعسار المحال عليه، وفوات محل الحوالة ومدى ضمان المحيل "المدين الأصلي" فيهما لوجود بعض الاختلاف عن حوالة الحق، عبر المسائل التالية:

المسألة الأولى: إعسار المحال عليه ومدى ضمان المحيل فيه

الأصل أن يبادر المحال له لاستيفاء حقه من المحال عليه وقت إقرار الحوالة فإذا كان المحال عليه موسرا وقت إقرار الحوالة ولكن المحال له أهمل في مطالبته حتى أضحى المحال عليه معسرا فإن المحيل هنا لا يضمن شيئا للمحال له "الدائن"، أما إذا كان المحال عليه معسرا وقت إقرار المحال له "الدائن" للحوالة، فإن للأخير حق الرجوع على المحيل بالضمان[1]، وفي رجوع المحال له بالضمان على المحيل لا يكون مصدر ذلك وأساسه الدين المحال به ذلك أن هذا الدين قد انتقل نهائيا بالحوالة وإنما يرجع عليه بدين جديد نشأ عن عقد الحوالة وهو عقد يرتب في ذمة المدين الأصلي "المحيل" ضمانا ليسار المحال عليه[2].

مع ملاحظة أن المحال له لا يرجع على المحيل إلا بعد أن يكون قد رجع على المحال عليه فوجده معسرا فإن رجع مباشرة على المحيل كان للأخير أن يطالبه أولا "بتجريد" المحال عليه، وعلى ذلك فإن المحيل لن يكون مسؤولا بالضمان إلا إذا أثبت المحال له أنه رجع على المحال عليه أولا فوجده معسرا[3].

---

[1] طلبة أنور، انتقال وإنقضاء الحقوق والالتزامات، المرجع السابق، ص81.

[2] السنهوري، عبد الرزاق **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص536.

[3] الفكهاني، حسن وآخرين، **شرح القانون الأردني**، مرجع سابق، ص545.

المسألة الثانية: عدم حلول الدين المحال به وقت إقرار الدائن للحوالة

إذا لم يحل الدين المحال به وقت إقرار الدائن للحوالة وكان المحال عليه موسرا وقت الإقرار، ثم أعسر عند حلول الدين، أي ميعاد الوفاء، فإن المحيل لا يتحمل مسؤولية هذا الإعسار، ذلك أن نطاق ضمان المحيل يكون وقت إقرار الدائن للحوالة، ولأن المحال عليه كان موسرا وقتها فلا ضمان على المحيل إن أعسر المحال عليه بعد ذلك الإقرار[1]، وإذا أراد المحال له جعل المحيل ضامنا حتى عند حلول الدين، وليس وقت الإقرار فقط، فإن عليه أن يشترط ذلك صراحة قبل إقرار الحوالة[2].

ولكن إذا استطاع الدائن "المحال له" أن يثبت أن المحال عليه كان معسرا، وقت إقراره للحوالة، فإن ذمة المحيل لا تبرأ قبل المحال له بل يبقى ملتزما بالضمان لا سيما وإن كان عدم علم المحال له بإعسار المحال عليه يعود إلى تدليس أو غلط وقع فيه المحال له، أما إذا كان المحال له على علم بهذا الإعسار فلا ضمان على المحيل باعتبار إن علم المحال له يعد قرينة على تنازله عن الضمان، ولا يستخلص هذا التنازل إلا إذا كانت نية المتعاقدين واضحة فيه[3].

ويلاحظ في موقف المشرع المصري من مسائل تناولت ضمان المحيل المدين للالتزام الذي ينتقل منه لغيره، ويخرج من ذمته ليفي به غيره، أن براءة المحيل لا تكون نهائية خاصة بالحالة التي تنعقد بها الحوالة بالاتفاق بين المحيل والمحال عليه، لأن المشرع جعل من يسار المحال عليه، شرطا واقفا عند إقرار الدائن للحوالة، يمنع من براءة المحيل كما أن إعسار المحال عليه الذي يعد بمثابة الشرط الفاسخ إذا ثبت وقت إقرار الدائن للحوالة يحول دون الاستطراد في نظرية براءة المحيل براءة نهائية، فالحوالة بهذا المعنى تقترب من حوالة التوثيق التي تتفق مع ما جاء به المشرع الألماني وقضائه بأن اشترط الدائن يسار المحال عليه عند إقراره بالحوالة لا يجعلها حوالة إبراء وإنما حوالة توثيق، إلا أن الموقف لدى المشرع المصري

---

[1] مرقس، سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص668.

[2] الشرقاوي، جميل، المرجع السابق، ص251.

[3] طلبة أنور، انتقال وإنقضاء الحقوق والالتزامات، مرجع سابق، ص82.

يختلف عن المشرع الألماني، فالأخير وسندا لحوالة التوثيق يرى أن المحال له يستطيع الرجوع على المحيل والمحال عليه كمدينين متضامنين بخلاف المشرع المصري الذي تـؤدي الحوالـة عنده إلى براءة المحيل ولا يكون أمام المحال له إلا مطالبة المحال عليه إلا إذا أقام المحال لـه، الدليل على أن المحال عليه كان معسرا وقت إقرار الحوالة[1].

أما عن موقف المجلة والمرشد والقانون المدني الأردني من مدى براءة المحيل من الدين الذي ترتب في ذمته وانتقل بالحوالة إلى مدين جديد ليفي به عنه، فإن هذا الموقف يظهر جليـا من خلال المطلب الثاني، الذي يتناول مجموعة من الحالات التي اقتبسها المشرع، وإنفرد بهـا بشكل ملحوظ من المجلة، والمرشد، وإعتبرها مبررات ترتبط بالدين أو الحق المحال به تجيـز للمحال له، إذا تحقق أحدها الرجوع على المحيل.

المطلب الثاني: رجوع المحال له على المحيل

تناولت هذه الحالات المادة (1014) مدني أردني، وأتناولها عبر الترتيب التالي:

الفرع الأول: الفسخ بخيار الشرط

تناولت هذه الحالة المادة (1/1014) مدني. بنصها :إذا فسخت الحوالة بإتفاق أطرافهـا" ويقع الاتفاق على خيار الشرط عادة لأجل، المحال له وهو شرط جائز بالحوالة فيكون المحال له مخيرا إن شاء، أمضى الحوالة وإن شاء ردها ورجع على المحيل، فلو أحال أو قبل المحال لـه الحوالة، على أن يظل حقه بالرجوع على المحيل باقيا متى شاء، فالحوالة صـحيحة والشـرط معتبر[2].

الفرع الثاني: جحد أو إنكار المحال عليه للحوالة مع عدم وجود بينة

تناولت هذه الحالة المادة (2/1014) بنصها: "إذا جحد المحال عليه الحوالة ولم تكن ثمة بينه بها وحلف على نفيها".

---

[1] يحيى، عبد الودود، مرجع سابق، ص 239.

[2] حيدر، علي، درر الحكام، مرجع سابق، ص43.

إشارة إلى الحكم أعلاه، معظم شراح الفقه الحنفي وأورده مرشد الحيران صراحة، حيث نصت عليه المادة (3/897) "لا يرجع المحتال بدينه على المحيل إلا إذا اشترط في الحوالة خيار الرجوع للمحتال، أو فسخت الحوالة بهلاك المحال به وهلاكه في الحوالة المطلقة يكون بأن يجحد المحال عليه الحوالة ولا بينة لكل من المحيل والمحتال"[1].

نلاحظ إذاً أن إنكار المحال عليه وجحده للحوالة مع عدم وجود بينة لدى المحيل أو المحال له لإثبات عدم صحة ما يدعيه المحال عليه، يجعل من قدرة المحال له لاستيفاء حقه من المحال عليه أمرا ذا صعوبة مطلقة، مما يبرر للمحال له الرجوع على المحيل لاستيفاء حقه منه، باعتبار الأخير هو مصدر الالتزام الأصيل[2].

أما المجلة، ورغم أنها لم تورد نصا مقابلا لنص المرشد إلا أن شرحها لعلي حيدر بالمادة (690) منه أشار إلى ذلك وأيده سندا لقول الإمام أبي حنيفة الذي جاء به: "يحصل التوى أي الهلاك ويوجب الرجوع على المحيل بأحد أمرين نورد منهما ما اختصنا بأمره[3]، "أنه وعند إنكار المحال عليه للحوالة وعدم اقتدار كل من المحال له والمحيل على إثباتها يحلف المحال عليه على أنه لم يأخذ الدين حوالة عليه فإذا لم يتمكن من إثبات الحوالة بالبينة على الوجه المشروح فالقول مع اليمين بعدم الحوالة للمحال عليه إما إذا أثبت المحيل أو المحال له بالبينة ما يدعياه فيكفي ولا يتحقق التوى"[4]، ويتجلى وضوح هذه الحالة في الحالات التي لا يتوافر فيها دليل كتابي يثبت أحقية أطرافه في الحقوق أو الديون المحالة لهم، ولا يستطيع صاحب المصلحة إثبات حقه فيها سوى باليمين لذلك جاءت هذه النصوص[5].

---

[1] المادتان 2/1014/ مدني أردني، مرجع سابق ص273، و897/ مرشد الحيران/ مرجع سابق، ص238.

[2] يحيى، عبد الودود، مرجع سابق، ص130.

[3] يعرف التوى بأنه "مقصور الهلاك، وفي الصحاح هلاك المال. والتوى ذهاب مال لا يرجى، وأتواه غيره. وتوي المال بالكسر، يتوي توّي، فهو توٍّ: ذهب فلم يرجع. وحكى الفارسي أن طيئاً، تقول توى. قال ابن سيده وأراه على ما حكاه سيبويه من قولهم، بقي ورضي ونهى وأتواه الله أذهبه، وأتوى فلان ماله: ذهب به، وهذا مال تو على وزن فعل. وفي حديث أبي بكر، وقد ذكر من يدعى من أبواب الجنة فقال: ذلك الذي لا تَوى عليه، أي لا ضياع ولا خساره، وهو من التوى أي الهلاك. ابن منظور. **لسان العرب**، المجلد الأول، المرجع السابق، ص469.

[4] حيدر، علي، درر الحكام، مرجع سابق، ص38.

[5] الجندي، محمد صبري، مرجع سابق، ص136.

ويتفق ذلك مع ما جاء به قانون البينات الفلسطيني، بأن أي التزام تزيد قيمته (200 دينار) لا يثبت إلا كتابة فإذا أراد من يدعي حقا له ولا بينة لديه تثبت تلك الواقعة، فله أن يوجه اليمين الحاسمة لخصمه[1].

الفرع الثالث: موت المحال عليه مفلسا أو الحكم بإفلاسه

المسألة الأولى: موت المحال عليه مفلسا

تؤدي وفاة المحال عليه إلى سقوط أجل الحوالة وإلى ذلك أشارت المادة (2/1012) مدني أردني[2]، ويأتي حكم هذه المادة تطبيقا لمبدأ تحمل التركة وحدها لسداد الديون ذلك أن سقوط أجل الدين هو الذي يحقق المساواة بين الدائنين في اقتسام التركة، ولما كانت التركة مفلسة فلن يكون بإمكان المحال له استيفاء حقه كاملا حيث أن ذمة المدين قد خرجت والورثة لا يسألون إلا في حدود التركة الأمر الذي يعطي للمحال له الحق بالرجوع على المحيل وذلك ما قرره المشرع الأردني بالمادة (3/1014) مدني، والتي أشارت إلى أن من أسباب رجوع المحال له على المحيل "موت المحال عليه مفلسا قبل أداء الدين"[3].

لذلك فالأصل أن يتقدم المحال له لاستيفاء حقه من تركة المحال عليه فإن استوفاها استوفى، وإن كانت التركة معسرة كان للمحال له استيفاء حقه من هذه التركة، أسوة ببقية الغرماء وما بقي له يرجع به على المحيل، إذا لم تكن هناك وسيلة أخرى لاستيفائه كأن لم يكن له من كفيل يكفل إعسار المحال عليه، وبرجوع المحال له على المحيل فإنه يرجع بما بقي من دين بميعاد أجله لا حالا[4]، وإلى هذا الحكم أشارت المادة (908) من المرشد بنصها: "إذا مات

---

[1] المواد 1/69 و131/ قانون البينات الفلسطيني، رقم (4) لسنة 2001، المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية، ص226.

[2] المادة 2/1012/ مدني أردني "يبقى أجل الدين في الحوالة بنوعيها إذا مات المحيل ويحل بموت المحال عليه"، مرجع سابق، ص273.

[3] الجندي، محمد صبري، المرجع السابق، ص137.

[4] يحيى، عبد الودود، مرجع سابق، ص130.

المحال عليه مديونا، يقسم ماله بين الغرماء وبين المحتال بالحصص وما بقـــي للمحتـــال بعـــد القسمة، يرجع به على المحيل[1].

ورغم أن المجلة، لم تورد نصا مقابلاً لنص المادة (908) من المرشد، بإجازة الرجـــوع على المحيل في حال موت المحال عليه، إلا أن شرحها يؤكد ما جاء في المرشد، حيث جاء فيه أن وفاة المحال عليه مفلسا، مع عدم وجود مال يكفي لوفاء الدين المحال به، وعدم وجود كفيـــل لهذا الدين، يقوم مقام الأصيل عند تعذر الوفاء من الأصيل، أي المحال عليه في هذا الفـــرض، فإن ذلك يعد من مسببات الرجوع على المحيل، وذلك لعجز المحال له عن استيفاء حقـــه ســـوى بالرجوع على المحيل، أما إن كان للمحال عليه كفيل وسواء كان هذا الكفيل بأمر المكفول له أو بلا أمره وسواء كانت الكفالة معجلة أم مؤجلة فإن الكفيل، هو من يطالب بالدين وليس المحيـــل وذلك بناء على المادة (643) مجلة "والتي تقضي بأن وفي بيان أحكام الكفالة فإن الكفيل بالمـــال المكفول ضامن"[2].

ويتفق هذا الرأي مع ما جاء من شروحات سبق سردها في موقف المشـــرع المصـــري والتي لا تجيز الرجوع على المحيل، في حال إعسار المحال عليه، إلا بعد تجريـــد الأخيـــر أو الرجوع على كفيله إن كان له كفيل، فإن لم يوجد أي من ذلك جاز الرجوع بعـــد ذلـــك علـــى المحيل.

وفي حال كان التوى بعضا، بالمعنى أن المحال عليه توفي تاركا ما يكفي لأداء قسم من الدين المحال به، فيأخذ المحال له المال الذي يصيب حصته من قسمة الغرماء ويظهر لـــه مـــن تركة المحال عليه، ويرجع بالباقي على المحيل، وعلى سبيل المثال، لو تـــوفي المحـــال عليـــه مفلسا، وكان له كفيل لقسم من المحال به فقط، فحيث أن التوى تحقق في المقدار غير المكفـــول يرجع المحال له على المحيل بهذا المقدار[3].

---

[1] المادة 908/ مرشد الحيران، مرجع سابق، ص243.

[2] علي، حيدر، **درر الحكام**، مرجع سابق، ص38-39.

[3] المرجع السابق، ص39.

المسألة الثانية: الحكم بإفلاس المحال عليه

تناولت المادة (4/1014) مدني أردني هذه الحالة حيث نصت: "يرجع المحال له على المحيل" إذا حكمت المحكمة بإفلاس المحال عليه قبل الأداء"[1].

جاءت هذه الفقرة كما نلاحظ من المادة (1014) مدني أردني، لتعالج حالة قد يصاب بها المحال عليه، الأمر الذي يهدد الحق المحال به ويبرر للمحال الرجوع على المحيل، ورغم ذلك الامتياز الذي تمنحه هذه الفقرة للمحال له وذلك بضمان حقه بالرجوع على المحيل، في حالة إفلاس المحال عليه، إلا أنها بالمقابل تجرد نص المادة (1011) مدني أردني، والذي تناول ضمان المحيل ليسار المحال عليه وقت إقرار الحوالة أي قيمة فعلية له، وذلك لأن ضمان المحيل ليسار المحال عليه يكون متوازيا مع ملاءة الأخير وقت إقرار الحوالة فقط، ولا ينصرف إلى ما بعد ذلك، إلا باتفاق خاص يجعل من المحيل ضامنا حتى بعد إقرار الدائن للحوالة، لذلك فإن إتاحة الرجوع على المحيل في حال إفلاس المحال عليه بعد الحوالة، دون اتفاق مسبق يجيز ذلك الرجوع ومع ندرة موافقة المحال له على قبول الحوالة إذا علم بإفلاس المحال عليه، فلا يبقى ثمة أهمية لاشتراط اليسار، إلا في الفرض الذي يدرج فيه هذا الشرط لمواجهة جهل المحال له بإفلاس المحال عليه، وهو فرض تقتضيه ضرورات العدالة وحفظ الحقوق[2].

يلاحظ في نص المادة (1014) مدني أردني أنه يتناقض مع المادة (1011) من ذات القانون، حيث أن رجوع المحال له على المحيل في حال إفلاس المحال عليه، لا يبقي أي قيمه فعليه للمادة (1011) مدني والتي اقتصرت ضمان المحيل على وقت إقرار الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك، وبالتالي فلا مبرر لاستمرار التوثيق في التزام المحيل من قبل المحال له، لا سيما وأن المادة (993) من ذات القانون أفادت بأن غاية الحوالة هي نقل الدين والمطالبة فلا مبرر إذن لبقاء التزام المحيل في حال إفلاس المحال عليه بعد الحوالة، وبالتالي فلا مبرر لإبقاء نص المادة (4/1014) مدني أردني.

---

[1] المادة 4/1014/ مدني أردني، مرجع سابق، ص273.

[2] الجندي، محمد صبري، مرجع سابق، ص139-140.

ورجوع المحال له على المحيل، كان محل اجتهاد بين الفقهاء في حال إفـــلاس المحـــال عليه أو الحكم بإفلاسه، وبدى ذلك من خلال المواقف المختلفة لدى الفقهاء حـــول جـــواز ذلـــك الرجوع أم عدم جوازه، فالإمام أبو حنيفة رحمه الله يرفض الرجوع على المحيـــل وذلـــك لأن المال غاد ورائح، فقد يكون المحال عليه مفلسا اليوم ويصبح ذا يسار غدا، ويذهب أبو يوســـف ومحمد إلى جواز الرجوع على المحيل، في هذه الحالة وذلك باعتبار أن الإفلاس يعرض المحال له لخطر التحصيل لدينه، الأمر الذي يجيز له الرجوع على المحيل، والرأي المأخوذ به هو رأي الإمام أبو حنيفة[1].

وأكدت المادة (898) من مرشد الحيران رأي الإمام أبو حنيفة فنصت: "إن تعذر استيفاء الدين من المحال عليه وتفليسه ولو بامر الحاكم لا يوجبان بطلان الحوالة وعودة الـــدين علـــى المحيل"[2]، وجاء في شرح المجلة لعلي حيدر "في الحالة التي يحكم بها الحاكم بـــإفلاس المحـــال عليه فإنه ليس للمحال له أن يرجع على المحيل باعتبار أن المحال عليه كان مليئـــا عنـــد عقـــد الحوالة وإقرارها، وإن تقصير المحال له بالتدقيق والتحري، هو الذي حال دون استيفائه لقيمـــة المحال به لذلك وجب عدم رجوعه على المحيل بالضمان"[3].

الفرع الرابع: فوات محل الحوالة

يناقش هذا الفرع مسألتين تتعلقان بفوات محل الحوالة، تتمثل الأولى بإنعدام الدين المحال عليه والثانية بهلاكه أو سقوطه.

تناولت المادة (5/1014) مدني أردني هذه الحالة فنصت على أنه يجوز الرجوع علـــى المحيل "إذا بطلت الحوالة المقيدة بسقوط الدين أو هلاك العـــين، أو اســـتحقاقها وكانـــت غيـــر مضمونة"[4].

---

[1] يحيى، عبد الودود، مرجع سابق، ص140.

[2] المادة 898، مرشد الحيران، مرجع سابق، ص239.

[3] علي حيدر، درر الحكام، مرجع سابق، ص39.

[4] المادة 1014 / 5 مدني أردني، مرجع سابق، ص272.

المسألة الأولى: انعدام الدين المحال عليه

تبطل الحوالة المقيدة، وفقا للفقرة الأولى من المادة (1/1013) مدني أردني، على النحو التالي "تبطل الحوالة المقيدة إذا سقط الدين أو استحقت العين بأمر سابق عليها، ويرجع المحال له بحقه على المحيل"[1].

وفقاً لهذا النص فإذا وقعت الحوالة على ثمن مبيع تبين استحقاقه، أو على ثمن مبيع بعقد باطل، أو على عين واستحقت، فإن الحوالة تقع باطلة، وعليه فإن عدم وجود مال للمحيل في ذمة المحال عليه في الحوالة المقيدة وعند إقرارها، تبطل الحوالة ويجب للمحال له حق الرجوع على المحيل، ذلك لأن الحوالة المقيدة يفترض فيها أن هناك دين مقيد للمحيل في ذمة المحال عليه، وعدم وجود ذلك الدين يفقد الحوالة المقيدة هذه الصفة، ولا يقيم مبرر لبقائها فاعلة أو منتجة للمحال له[2].

واستحقاق العين محل الحوالة يعد عند الحنفية دائما سببا لبطلان الحوالة، رغم ما قرروه من عودة الدين إلى تركة المحيل إذا حدثت الوفاة قبل الأداء، أما المشرع الأردني فإن الاستحقاق لديه قد لا يكون سببا لبطلان الحوالة، سيما إذا طرأ ذلك الاستحقاق بعد الحوالة وفقا للمادة (2/1013) مدني أردني، ولقد كان الأحرى بالمشرع الأردني أن يعد استحقاق العين سببا لبطلان الحوالة، ذلك لأن الاستحقاق يفيد عدم ملكية المحيل للعين المحال عليها عند العقد، لذلك كان الأوجب عليه أن يعد عدم استحقاق العين في الحوالة المقيدة، سببا لبطلان الحوالة على هدي المجلة والمرشد[3].

المسألة الثانية: هلاك الدين محل الحوالة أو سقوطه

إذا وقعت الحوالة على ثمن مبيع هلك قبل القبض، أو مبيع رده المشتري بعيب أو تقايل، فإن الحوالة لا تنفسخ، ويبقى المحال عليه ملزما بالأداء، وإن كان له الرجوع بعد ذلك على

---

[1] المادة 1/1013/ مدني أردني، مرجع سابق، ص272.

[2] يحيى، عبد الودود، مرجع سابق، ص132.

[3] الجندي، محمد صبري، مرجع سابق، ص47.

المحيل وهذا هو الموقف عند الحنفية وتجسد هذا الموقف وفقا لما جاءت به المادة (693) مجلة والمادة (901) من المرشد وهما يتفقان مع المادة (2/1013) مدني أردني[1].

أما إذا كان هلاك العين بتعدٍ من المحال عليه، تبقى الحوالة صحيحة وملزمة للمحال عليه، م (695) مجلة و (3/903) مرشد، وذات الحكم يعطونه إن هلكت العين دون تعد أو تقصير ولكنها كانت مضمونة، وذلك كما لو كانت الحوالة مغصوبة فهلاك العين هنا لا يؤدي إلى فوات الدين، وذلك لنشوء التزام بالضمان، أما إذا كان الهلاك دون تعد فإن الحوالة تفسخ ويكون للمحال له الرجوع بحقه على المحيل، م (1/695) مجلة (1/903) مرشد[2].

أما المشرع الأردني فقد كان موقفه من هلاك دين الحوالة، بتعد أو بدون تعد مرتبط بالحالة التي وردت بالمادة (5/1014)، والتي تعني أن ما يجيز رجوع المحال له على المحيل هو السقوط أو الهلاك أو الاستحقاق السابقين للحوالة، ولو لم تكن الحوالة مضمونة، وعلى تقدير ذلك فإن الاستحقاق العارض لا يبطل الحوالة لدى المشرع الأردني، وإن كان يجيز للمحال عليه الرجوع على المحيل لاستيفاء ما أوفاه للمحال له عنه منه[3].

---

[1] المادة 2/1013/ مدني أردني "لا تبطل الحوالة المقيدة، إذا سقط الدين أو استحقت العين بأمر عارض بعدها وللمحال عليه الرجوع بعد الأداء على المحيل بما أداه، مرجع سابق، ص273.

[2] المواد 693/ و694 / مجلة مرجع سابق، ص78، والمواد 2/904/3/903/900 مرشد الحيران، مرجع سابق، ص.

[3] "يفيد الاستحقاق الذي يعد سببا لبطلان الحوالة بأن هناك ثبوت لحق ملكية شخص غير المالك الظاهر، (المحيل) للعين محل الحوالة"، الجندي، محمد صبري، مرجع سابق، ص143.

الفصل الثالث

أحكام الحوالة بين المحيل والمحال عليه

تناول هذا الفصل العلاقة القانونية الثالثة، التي تنشأ عن عقد الحوالة المدنية، وتتركز آثار هذه العلاقة بين المحيل، والمحال عليه، حيث نظم المشرع المصري هذه العلاقة مميزاً فيها بين حوالة الحق وحوالة الدين، أما المشرع الأردني فقد نظمها مميزاً فيها بين الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة.

ونظراً للإختلاف في موقف كل من المشرعين، حول تنظيمهما لهذه الآثار تحديداً وإختلاف المصدر الذي استند اليه في ذلك، فإنني سأبدء بالبحث في موقف المشرع المصري، والآثار التي يرتبها على علاقة المحيل بالمحال عليه، في حوالتي الحق والدين، ومن ثم أبحث في موقف المشرع الأردني حول الآثار القانونية لهذه العلاقة، مميزاً في ذلك فيما إذا كانت الحوالة مطلقة أم حوالة مقيدة مع تبيان أوجه المقارنة بين القانونين متى صح ذلك.

المبحث الأول

آثار العلاقة بين المحيل والمحال عليه في القانون المدني المصري

نظم المشرع المصري العلاقة بين المحيل والمحال عليه، والآثار القانونية التي تنشأ عنها مميزا في ذلك بين حوالة الحق، وحوالة الدين، وسيتضح من خلال الدراسة أن المشرع المصري، اهتم بالآثار القانونية التي تترتب على هذه العلاقة في حوالة الدين، بشكل ملحوظ ويعود ذلك إلى تشابك العلاقة في هذا الإطار، وتفرع الآثار القانونية التي تنشأ عنها، بخلاف حوالة الحق التي لم يسرد لها المشرع المصري من الأحكام تفصيلا، ويعود ذلك إلى محددية الآثار التي تنشأ عن هذه العلاقة في حوالة الحق. وقسمت لذلك هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول: آثار الحوالة بين المحيل والمحال عليه في حوالة الدين.

تتحدد علاقة المحيل بالمحال عليه، في حوالة الدين، وفقا لما يترتب بينهما من الآثار بمقتضى تعاقد صريح بينهما على الحوالة، ويفرق في هذه الآثار بين مرحلتين الأولى قبل نفاذ حوالة الدين، والثانية بعد نفاذها في حق الدائن[1].

الفرع الأول: الآثار الناشئة بين المحيل والمحال عليه قبل نفاذ الحوالة

تنص المادتان (317) مدني مصري و(345) مشروع مدني فلسطيني، على أنه:

"1. ما دام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقرارا أو رفضا، كان المحال عليه ملزما قبل المدين الأصلي، بالوفاء للدائن في الوقت المناسب، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك ويسري هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة.

2. على أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه، بمقتضى عقد الحوالة"[2].

يتضح من هذا النص، أن الاتفاق الذي يتم بين "المدين الأصلي" والمحال عليه على حوالة الدين، يكون ملزما للمحال عليه، أمام المحيل "المدين الأصلي"، وحتى قبل أن يصدر إقرار من الدائن بالحوالة أو رفض لها[3]، فيبقى المحال عليه ملتزما قبل المحيل، بأن يفي له دين الدائن بالوقت المناسب، ما لم يتفق مسبقاً، على أن المحال عليه لا يلتزم بالوفاء للدائن، إلا بعد إقرار الأخير للحوالة ونفاذها في حقه، وهو شرط جائز كما لوحظ من المادة (1/317) مدني مصري[4].

---

[1] العمروسي، أنور، المرجع السابق، ص85.

[2] المادتان، 317/ مدني مصري، و345/ مشروع مدني فلسطيني، مرجع سابق، ص398.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص539، والعمروسي أنور، مرجع سابق، ص86.

[4] مرقس، سليمان،**الوافي**، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص661.

ويقصد بالوقت المناسب لوفاء المحال عليه، أي وقت حلول الدين المحال به، وقد يكون أيضا وقت مطالبة المحال له، للمحيل بالدين محل الحوالة، وحتى لو لم يكن هناك اتفاق على الوقت المناسب فالمقصود هو أن يدرأ المحال عليه عن المحيل أي مطالبة من الدائن "المحال له" وهو يعني أيضا أن المحيل إذا طالبه الدائن قضائيا يكون له حق الرجوع على المحال عليه، لأنه تعهد بالوفاء عنه للمحال له ليجنبه هذه المطالبة، فالمحال عليه يلتزم بعمل وهو تخليص ذمة المحيل من الدين متى طالبه الدائن بذلك[1]، ويبقى التزامه قبل المحيل قائما حتى لو رفض الدائن الحوالة، سيما وأن عدم إقرار الحوالة، لا يستتبع سقوط التزام المحال عليه، قبل المحيل بل يبقى هذا الالتزام قائما[2].

ويمكن أن يقوم المحال عليه بتنفيذ التزامه قبل المحيل، إما بالوفاء مباشرة للمحال له وإما أن يقوم بدفع مبلغ الحوالة للمحيل ليقوم الأخير بالوفاء به للمحال له والأصل أن المحال له لا يستطيع أن يرفض قبول الوفاء ولو من أجنبي[3].

ويتفق المشرعين المصري والأردني على عدم جواز امتناع الدائن عن قبول الوفاء من مدينه أو نائبه أو حتى فضولي دون مبرر أو مسوغ يقتضي ذلك الامتناع، والقانون أجاز للمدين وفقا للمادة (322) مدني أردني، سلوك طريق آخر يقوم مقام الوفاء للدائن، وهو أعذاره- وأيداع الدين محل الالتزام في صندوق المحكمة أو عرضه عرضاً صحيحاً على الدائن، ويجب على الدائن قبول الوفاء في هذه الحالة أو يعد وكأنه استوفى الدين من المدين[4].

ومقابل التزام المحال له، بقبول الوفاء وعدم رفضه في حال عرض عليه الوفاء من المحيل أو المحال عليه، فإن الأخير إذا امتنع عن الوفاء لدائن المحيل، الأمر الذي اضطر المحيل للوفاء للمحال له ليتخلص من مطالبته له، فإن له الحق بالرجوع على المحال عليه بعد الوفاء لمطالبته بالتعويض بدعوى قوامها الإثراء بلا سبب، مع ملاحظة أن رجوع المحيل هنا

---

[1] الاهواني، حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص348، وسعد نبيل ابراهيم، مرجع سابق، ص278.

[2] طلبة أنور، انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات، مرجع سابق، ص79.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص541.

[4] دواس، أمين، أحكام، مرجع سابق، ص18.

يحرمه من أية ضمانات مترتبة له لو أنه رجع مباشرة على المحال عليه بدعوى البيع وذلك لأن العلاقة بين المتعاقدين قد انقضت، ومرد رجوع المحيل هو المطالبة بالتعويض وليس بدين الحوالة[1].

مثال توضيحي: لو اتفق "المحيل" مع المشتري "المحال عليه" على أن يبيع له شيئا، وبدلا من أن يتقاضى منه الثمن يتفق معه على أن يحل محله، في دين على البائع "المحيل" في مواجهة دائن له، عندئذ إذا رجع الدائن على البائع، وأوفاه الأخير بالدين رغم الحوالة، لم يكن من حقه، أن يرجع على المحال عليه "المشتري" بدعوى البيع، وإنما بدعوى تعويض قوامها الإثراء بلا سبب[2]. ويثور حول علاقة المحيل بالمحال عليه السؤال التالي:

ما هو الحكم لو سكت المحيل والمحال عليه على عدم اشتراط أمر معين بالحوالة؟

أجاب المشرعين المصري بالمادة (217) مدني والألماني بالمادة (245) مدني على هذا التساؤل حيث اعتبرا أن الحوالة في هذه الحالة ترتب آثاراً ملزمة بين المتعاقدين وبالتالي تعتبر نافذة في حقهما، حتى قبل تحديد الدائن موقفه من الحوالة قبولا أو رفضا فالحوالة التي لم يحدد الدائن موقفه منها وسكت المتعاقدين عن اشتراط أمر معين فيها يكون لها آثار "الوعد بالتنفيذ" وذلك لأن العقد يلزم المحال عليه في مواجهة المحيل ولكنه لا يؤدي إلى براءة ذمة المحيل قبل المحال له، ولا إلى أن يكسب الدائن حقا قبل المحال عليه وإنما فقط يؤدي إلى إلزام الأخير أن يفي للدائن بالوقت المناسب[3].

ويقول الدكتور مصطفى جمال أن "المشرع اللبناني يذهب خلاف الموقف لدى المشرعين المصري والألماني فالمادة (3/287) موجبات وعقود لبناني، تجري على أن نية المحال عليه والمحيل تنصرف في هذه الحالة إلى عدم ترتيب أي أثر لتعاقدهما، إذا لم يقره الدائن، ويأتي هذا

---

[1] يحيى، عبد الودود، مرجع سابق، ص220، سلطان أنور، مرجع سابق، ص304.

[2] الدجاني، محمد سليمان، مرجع سابق، ص240.

[3] العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص86، ويحيى عبد الودود، مرجع سابق، ص175، ودواس، أمين، **أحكام**، مرجع سابق، ص187.

الحكم مفترضا بما لا يقبل إثبات عكسه سندا لما جاء بالفقرة الثالثة من المادة (287) موجبات لبناني، والتي نصت على أن "الانتقال إذا لم يجزه الدائن بطل"[1].

كما يلاحظ فالحوالة المعقودة بين المحيل والمحال عليه في القانون المدني اللبناني تعد من قبيل العقد الموقوف والمعروف بالفقه الإسلامي، بحيث إذا أقرها الدائن رتبت آثارها بين المتعاقدين، وفي مواجهة الدائن، وإن لم يقرها بطلت، ولم ترتب أي أثر حتى فيما بين طرفيها[2].

أما المشرعين المصري والألماني فالحوالة كما لوحظ لديهم ترتب آثارها بينهما لحظة انعقادها دون توقف على قبول الدائن، ولا يكون لقبوله أثر سوى لنفاذها، قبل الغير كما لا يكون لرفضه سوى عدم نفاذها في حق الغير، دون أن يؤثر ذلك على التزام المحال عليه قبل المحيل، بوفاء دين الدائن عنه[3].

يلاحظ الباحث بعد توضيح موقف كل من المشرعين المصري والألماني، أن قبول الدائن للحوالة أو رفضه لها، لا يكون له سوى أثر كاشف للعلاقة بينهما، دون أن يعتبر هذا الأثر منشأً لعلاقتهما، ودون أن يتوقف عليه تحديد مصير الحوالة، بل تبقى قائمة بينهما وملزمة لهما أي المحيل والمحال عليه، لأن الحوالة بينهما تقوم على فكرة البيع والمضاربة، فتبقى لذلك آثارها قائمة بينهما.

أما المشرع اللبناني، فلا أرى أن ما ذهب إليه حول توقف نفاذ الحوالة وترتيب آثارها على قبول الدائن لها لتنفذ أو رفضه لتبطل، من الصحة بمكان بل أن العلاقة بين المتعاقدين لا بد وأن يحتفظ لها بآثارها، حتى قبل تحديد الدائن لموقفه من الحوالة، وذلك حفاظا على المصالح المتعارضة بين أطراف عقد الحوالة، ويقترب هذا الحكم مع ما ذهبت إليه المادة (84) من مجلة الأحكام العدلية، التي نصت على أن "المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة" لأنه يظهر فيها

---

[1] الجمال مصطفى، وآخرين، **مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة**، بدون ط، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2003، ص522.

[2] العدوي، جلال، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، بدون ط، بيروت، الدار الجامعية، بدون سنة نشر، ص304.

[3] الجمال، مصطفى، وآخرين، مرجع سابق، ص523.

حينئذ معنى الالتزام والتعهد[1]، فالمواعيد التي يظهر فيها معنى التعهد الذي يترتب على مخالفته إلحاق الضرر، تكون ملزمة للمتعاقدين ويبقى الحق فيها قائما لمن تم التعهد لمصلحته وهو في هذا المقام يكون المحيل، ويمكن أيضا أن تكون المحال عليه.

والتزام المحال عليه، قبل المحيل، يقابله التزام الأخير قبل المحال عليه، فإذا لم يلتزم المحيل بما عليه من التزام ترتب عن عقد الحوالة، جاز للمحال عليه أن يمتنع عن تنفيذ التزامه سندا لفكرة الدفع بعدم التنفيذ، مادة (2/217) مدني مصري بالمعنى أن المحيل لن يستطيع أن يدفع المحال عليه نحو تنفيذ التزامه، إلا إذا كان هو قد وفى ما عليه من التزام أو استعد للوفاء به للمحال عليه. ولذلك فإن التعهد بين المحيل والمحال عليه يقوم مقامه ويلزم أطرافه، حتى قبل أن يقرر الدائن "المحال له" موقفه من الحوالة قبولا أو رفضا[2].

كانت هذه الآثار المترتبة على علاقة المحيل بالمحال عليه قبل نفاذ حوالة الدين، وأنتقل إلى الآثار التي تترتب بينهما بعد نفاذ حوالة الدين.

الفرع الثاني: الآثار الناشئة بين المحيل والمحال عليه بعد نفاذ الحوالة

بعد إقرار الدائن للحوالة التي تمت بين المحيل "المدين الأصلي" والمحال عليه، فإن الحوالة تنفذ بينهم، ويترتب على ذلك براءة ذمة المحيل، من الدين المترتب في ذمته قبل المحال له وانتقال تبعة هذا الالتزام إلى المحال عليه مباشرة، باعتباره المدين الجديد، ويعتبر ذلك تنفيذا من المحال عليه، تجاه المحيل للالتزام الناشئ في ذمته بموجب عقد الحوالة[3].

وكما أن نفاذ حوالة الدين، يستتبع براءة ذمة المحيل، فإن ذلك ينعكس أيضا على المحال عليه، إذ يعتبر بذلك أنه قد أدى للمدين الأصلي ما يعادل قيمة الدين الذي تحمله عنه منذ برءت

---

[1] المادة (84) مجلة أحكام عدلية، مرجع سابق، ص14.

[2] سلطان، أنور، المرجع السابق، ص304، ومرقس سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، مرجع سابق، 661، ودواس أمين، **أحكام**، المرجع السابق، ص183. والشرقاوي جميل، المرجع السابق، ص252.

[3] قاسم محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام، المصادر، الأحكام، بدون ط، الناشر دار الجامعة العربية للنشر، سنة 1994، ص236.

ذمة المحيل من الدين أي منذ أصبحت الحوالة نافذة في حق الدائن، وكأن ذلك يعود إلى تعامل سابق بينهما تقاصا به بموجب الحوالة، ونفاذ حوالة الدين بذلك يشتمل على برائتين الأولى، براءة ذمة المحيل قبل دائنه الأصلي والثانية براءة المحال عليه قبل المحيل، بما للأخير في ذمة المحال عليه وانشغال ذمة المحال عليه بالوفاء للمحال له[1].

وبعد نفاذ الحوالة لا يجوز للمتعاقدين عليها العدول أو التعديل فيها، فتصبح ملزمة لهم، وذلك لتعلق حق الدائن والغير بها. فلا يكون بعد نفاذها مكاناً لأحد المتعاقدين عليها لمحاولة التنصل أو التراجع عن التزامه بها بل يكون ملزما به حتى الوفاء للدائن أو الإبراء من الدين[2].

وتحديد طبيعة العلاقة بين المحيل والمحال عليه يعود إلى الأساس الذي استند إليه في عقد الحوالة أو الهدف من ذلك، فقد يكون الهدف هو أن المحال عليه قصد أن يؤدي هذه القيمة على سبيل القرض، ففي هذه الحالة يرجع على المحيل بعد الوفاء بما أقرضه إياه، وطبقا لشروط القرض الذي بينهما وقد يقصد من ذلك الوفاء للمحيل بدين ترتب في ذمته من قبل، كثمن لم يتم أداءه، ففي هذه الحالة تبرء ذمة المحال عليه من الثمن بمجرد قيام الدين المحال به في ذمتة للدائن وقبل الوفاء بهذا الدين[3].

وبذلك أجمل الآثار القانونية التي تنشأ عن المحيل والمحال عليه قبل نفاذ الحوالة، وبعد نفاذها وأحكام ذلك في حوالة الدين، وأنتقل في المطلب الثاني إلى مناقشة هذه الأحكام والآثار في حوالة الحق.

المطلب الثاني: آثار الحوالة بين المحيل والمحال عليه في حوالة الحق

أتناول في هذا الفرع الآثار القانونية التي تنشأ عن علاقة المحيل بالمحال عليه في حوالة الحق، ونظرا لمحدودية الآثار القانونية في هذه العلاقة، فإنني سوف أجملها بالآتي.

---

[1] دواس، امين، أحكام، المرجع السابق، ص183، سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص279.

[2] العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص87.

[3] يحيى،عبد الودود، مرجع سابق، ص221، والسنهوري عبد الرزاق، **الوسيط، ج3، تنقيح أحمد المراغي**، مرجع سابق، ص547.

قبل نفاذ حوالة الحق على المحال عليه، تظل العلاقة بينه وبين المحيل قائمة فيبقى المحيل دائنه الفعلي، ولذا يحق له أن يقتضي الحق من المدين ولا يستطيع الأخير رفض الوفاء له، بل يبقى ملزماً بذلك كما يستطيع المحيل أن يبرأ المدين "المحال عليه" من الدين وله كذلك ومن باب أولى أن يتخذ الإجراءات التحفظية اللازمة للحفاظ على حقه قبل المدين[1].

ولا يستطيع المحال عليه أن يرفض الوفاء للمحيل متذرعا بالحوالة، بل يجب عليه الوفاء للمحيل وحتى يقوم له هذا الحق أي الامتناع عن الوفاء للمحيل، فلا بد له من قبول الحوالة لجعلها نافذة في حقه، مما يبرر له رفض الوفاء للمحيل باعتباره أصبح ملتزما قبل المحال له بالوفاء[2].

والمحيل، باعتباره صاحب الحق المحال قبل نفاذ الحوالة في حقه فله أن يقضي به بأي سبب من أسباب الانقضاء، كالتجديد أو المقاصة أو الابراء، أو اتحاد الذمة ولا يكون للمحال له في هذه الحالة إلا الرجوع عليه بالضمان إذا كان هناك محل للرجوع أو كان له مقتضى يبرره ويستطيع المحيل كذلك أن يحول حقه مرة أخرى إلى محال له ثان، على سبيل البيع أو الهبة، أو الرهن ويجوز كذلك لدائني المحيل الحجز على الحق المحال به، وكل ذلك يبقى قائما قبل أن تنفذ حوالة الحق وذلك بقبول المحال عليه لها أو إعلانه بها بشل رسمي[3].

وبعد نفاذ الحوالة فإن المحيل يصبح أجنبيا تجاه المحال عليه ولا يجوز له بالتالي أن يطالبه بالوفاء له، وإن فعل ذلك، وأوفى المحال عليه له دين الحوالة فإن وفاءه لا يبرء ذمته بل يبقى ملتزما قبل المحال له بالوفاء له مرة ثانية، كما لا يجوز لدائني المحيل الحجز على الحق محل الحوالة، الذي تحت يد المحال عليه، وبالتالي فإن المحال له يصبح صاحب الحق المحال به، ما لم يوجد ما يقضي بغير ذلك من الاتفاق أو الاشتراط[4].

---

[1] الشرقاوي، جميل، مرجع سابق، ص240.

[2] سلطان، أنور، مرجع سابق، ص320.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص475، ومرقس سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص663.

[4] الجبوري، ياسين محمد، مرجع سابق، ص610.

المبحث الثاني

آثار العلاقة بين المحيل والمحال عليه في القانون المدني الأردني

نظم المشرع الأردني الآثار التي تترتب على علاقة المحيل بالمحال عليه وفقا لما جــاء بالمواد (1006–1009) من القانون المدني الأردني، حيث اعتمد في تحديد أحكام هذه العلاقــة على التمييز فيما إذا كانت الحوالة مطلقة أم حوالة مقيدة، واستند في إيراد هذه المواد، وتوضيح أحكامها بالرجوع إلى المواد (691–693–698) من مجلة الأحكام العدلية، وشرحها لعلي حيدر والمواد (893–893) من مرشد الحيران والمواد (16–17–18–19) من الملحق الثالــث فــي صياغة أحكام الحوالة في الموسوعة الفقهية[1].

ونظرا للاختلاف الجوهري في طبيعة الآثار المترتبة في العلاقة هــذه لــدى المشــرع الأردني عن المشرع المصري، وجدت أنه من الأفضل البحث في أحكام هــذه العلاقــة بشــكل مستقل، وإيراد أوجه المقارنة بين القانونين متى صح ذلك، ولذا تناولت في هذا المبحث أحكــام هذه العلاقة مميزاً في ذلك بين الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة.

الفرع الأول: آثار الحوالة بين المحيل والمحال عليه في الحوالة المطلقة

إذا طالب المحيل المحال عليه بما له في ذمته من دين أو عين، فلا يستطيع المحال عليه أن يمتنع عن الوفاء له لأن الحوالة لم تقيد بأيهما، كما أن العلاقة القانونية بين المحيل والمحــال عليه تكون مستقلة عن علاقة الدائن بالمحال عليه، ولذلك لا مبــرر لــرفض الوفــاء للمحيــل، وبالتالي ليس للمحال عليه حق حبس الدين أو العين التي عنده للمحيل، وإذا كان له حق الرجوع عليه فيكون ذلك بعد الأداء وليس قبل ذلك[2].

---

[1] المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص643.

[2] يحيى، عبد الودود، المرجع السابق، ص136، وشامية، نادية إبراهيم، **الحوالة**، مرجع سابق، ص11، والجنــدي محمــد صبري، مرجع سابق، ص179، والزحيلي، وهبة، عقود مسماة، مرجع سابق، ص340.

وإلى ذلك أشارت المادة (1006) مدني أردني "للمحيل حق مطالبة المحال عليه بما لــه في ذمته من دين أو عين إذا لم تقيد الحوالة بأيهما، وليس للمحال عليه حق حبسهما حتى يــؤدي إلى المحال له"[1].

ولكن لو أدى المحال عليه، دين المحيل بأمر المحيل ولم يكن المحال عليه مــدينا لــه، فبماذا يرجع على المحيل؟

لم يورد المشرع الأردني نصاً بالنصوص التي نظم بها الحوالة المدنية، حول ذلك ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة فإن مناط رجوع المحال عليه على المحيل، يكــون ســندا لــدعوى "الحلول" وبذلك جاءت أقوال الحنفية، بصريح المادة (198) من مرشد الحيران، الواردة بالقواعد العامة للوفاء بأن "من قام عن غيره بواجب عليه كما إذا قضى دينه بأمره، رجع على الأمــر.. وقام مقام الدائن الأصلي في مطالبته به.."[2]، وهو ذات الحكم الذي جاء به المشــرع الأردنــي بالمادة (309) مدني أردني، والتي جاءت مطابقة لما جاء بالمادة (198) من المرشــد ومتفقــه معها حول رجوع المحال عليه على المحيل في هذه الحالة سنداً لدعوى الحلول[3].

ولكي يستطيع المحال عليه الرجوع على المحيل بعد الأداء فلا بد من تــوافر الشــرائط التالية:

1-أن تكون الحوالة قد تمت بأمر المحيل، وإلا اعتبر المحال عليه متبرعا ولا يقوم بذلك حقــه بالرجوع على المحال عليه.

2- إداء دين الحوالة، من المحال عليه إلى المحال له، لأنه إن لم يؤد فلا مكان لرجوعه علــى المحيل

---

[1] المادة 1006/ مدني، مرجع سابق، ص271.

[2] الجندي، محمد صبري، المرجع السابق، ص179، والموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ص156.

[3] المادة 309/ مدني أردني "من أوفى دين غيره بأمره، كان له الرجوع على الأمر بما أداه عنه، وقام مقام الدائن، الأصلي في مطالبته به سواء اشترط الرجوع عليه أم لم يشترط، مرجع سابق، ص91.

3- أن لا يكون المحال عليه مدينا للمحيل بمثل دينه لأنه لو كان كذلك لوقع التقاص بينهما ومن ثم يمتنع الرجوع لأنه لو رجع لكان ذلك، فضولا لا فائدة منه لأن المحيل سيرجع عليه أيضا[1].

ومتى توافر شرائط رجوع المحال عليه على المحيل كما ورد أعلاه فبماذا يرجع المحال عليه؟ الأصل أن المحال عليه يرجع على المحيل بالدين محل الحوالة، أي بمثل مـــا أدى، إلا إذا كان المحال عليه قد صالح على أقل من ذلك فإنه يرجع بالمؤدى لا بالدين المحال بـــه[2]، ومـــرد رجوع المحال عليه بما أدى هو أن الرجوع إنما هو بحكم الملك، وهو حين يملك دين الحوالـــة، فإنه لا يملك المؤدى إنما المؤدى وسيلة الايفاء الذي ملك الدين به أما في حالة الصلح عن الدين، ببعضه والإبراء عن الباقي، فهذا البعض فقط هو الذي ملكه صلحا، فيتعين حـــين رجوعـــه أن يعود بما أدى لا بما أحيل عليه[3].

مثال توضيحي: "إذا صالح المحال عليه، المحال له على حقه بأقل من جنسه فإنه يرجع بما أدى، فلو كان حقه مائة دينار فصالحه عليها بثمانين لم يكن له حق الرجوع إلا بالثمانين التي أداها.

أما بالنسبة للمقاصة بين الدين المحال به وما للمحال عليه من دين أو عين للمحيل فـــإن المقاصة هنا لا تقع إلا بالحوالة المطلقة، وذلك لأن هذه الحوالة لم تقيد بدين أو عين للمحيل على المحال عليه وفرضية كون الحوالة مطلقة فهذا يعني أن المحيل احتفظ لنفسه بالحق في المطالبة بهما، حتى بعد الحوالة إلى أن يؤدي المحال عليه الدين المحال به للدائن فعندئذ تقع المقاصة بين ما على المحيل للمحال عليه وما له من دين أو عين عنده[4].

ويرى الدكتور أمين دواس "ولو كانت الحوالة مقيدة فإنه يجوز من باب أولـــى إجـــراء المقاصة بين الدين الذي للمحيل عند المحال عليه وبين دين الأخيـــر، خصوصـــا وأن الحوالـــة

---

[1] الموسوعه الفقهية، المرجع سابق، ص154، والذنون حسن، مرجع سابق، ص254-255.

[2] الجندي، محمد صبري، المرجع السابق، ص179.

[3] الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص156-157.

[4] الفكهاني، حسن، وآخرين، شرح القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص541.

المقيدة تقتضي بقاء الدين الذي للمحيل لدى المحال عليه إلى أن يقوم الأخير بأداء الدين المحـــال به للمحال له"[1].

"نصت بتأكيد ذلك الحكم حول المقاصة، المادة (1009) مدني أردني بقولهـــا "إذا تمـــت الحوالة المطلقة برضا المحيل فإن كان له دين عند المحال عليه، جرت المقاصة بدينه بعد الأداء وإن لم يكن له دين عنده يرجع المحال عليه بعد الأداء[2].

الفرع الثاني: آثار الحوالة بين المحيل والمحال عليه في الحوالة المقيدة

إذا كانت الحوالة مقيدة بالمعنى أنها قيدت بالعين أو الدين التي للمحيل لدى المحال عليه فإن المحيل لن يستطيع أن يطالب بها، كما هو الحال في الحوالة المطلقة بل ينقطع حق المحيـــل في مطالبة المحال عليه ويكون للمحال عليه حق حبس الدين أو العين إلى نتيجـــة الأداء، وفـــي حال أن قام المحال عليه بالوفاء للمحيل فإن ذلك لا يبرء ذمته بل يبقى ملتزما قبل المحـــال لـــه بالأداء[3]، وقضت بتأكيد ذلك الحكم أيضا المادة (1007) مدني أردني بقولها: "يسقط حق المحيل في مطالبة المحال عليه بما له عنده من دين أو عين إذا كانت الحوالة مقيدة بأيهمـــا واســـتوفت شرائطها ولا يبرأ المحال عليه تجاه المحال له إذا أدى أيهما للمحيل"[4].

وللمحال عليه الرجوع على المحيل، بإعتباره دائناً له في الأحوال التالية:

إذا تصرف المحال له بالمال المحال به "محل الحوالة" وذلك بأن قام بوهبه أو التصـــدق به على المحال عليه، فإن ذلك يعد أداءا حكمياً يقوم مقام الأداء الفعلي، ويعد فيه المحال عليه أنه أدى للمحال له دين الحوالة ولذلك تعد هذه الحالات أي الهبة أو التصدق من الأسباب التي تجيز للمحال عليه حق الرجوع على المحيل باعتباره المالك للحق محل الحوالة، وبالتالي أصبح دائنـــا

---

[1] دواس، امين، الحوالة، مرجع سابق، ص178.

[2] المادة 1009 / مدني أردني، مرجع سابق، ص272.

[3] الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص201، والجبوري، ياسين محمد، مرجع سابق، ص593.

[4] المادة 1007 / مدني أردني، مرجع سابق، ص272.

للمحيل، وله حق مطالبته بدين الحوالة فإن كان المحال عليه مدينا أصلا للمحيل بعين الجنس يتقاصان بالدين بعد ذلك[1].

ويقاس على الحالة أعلاه وفاة المحال له وكان المحال عليه وريثه فقط، فإنه يرجع على المحيل وإن كان دينه من عين الجنس يتقاصان مع ملاحظة أن رجوع المحال عليه على المحيل يكون في حالة كون المحال عليه الوريث الوحيد فقط للمحال له لأنه عندما يكون للمحال له أكثر من وريث يكون المحال عليه بريئا بمقدار حصته الأرثية ويطالب بحصص الورثة الباقين إذا أجازوا له ذلك[2]، مثال توضيحي: لو كان ورثة المحال له زيد "المحال عليه" وعمر الوريث الآخر، فإن زيداً يبرأ من نصف المحال به ويجب عليه أن يعطي النصف الثاني إلى الوارث الثاني وهو أخوه عمر.

أما إذا برأ المحال له، المحال عليه، من دين الحوالة، فهل يعد ذلك سببا يجيز للمحال عليه الرجوع على المحيل للإجابة على هذا التساؤل أميز بين نوعين من الإبراء.

أولا: إبراء إسقاط: هو الذي ينشئ باسقاط الحق بإرادة صاحبه فيكون الابراء بذلك المفهوم ابراء اسقاط او تحلل من تحمل الالتزام لا تمليك فيه، وما يحصل فيه هو خروج المحال عليه عن ضمان مال المحال له وإنفكاكه من التزامه، أما ما في ذمته أو عنده للمحيل، فيبقى لصاحبه فقط، أي أن حدود ما يترتب على ابراء الاسقاط هو سقوط مسؤولية المحال عليه عن دين الحوالة فقط مع بقاء التزامه قبل المحيل قائما[3].

ثانيا: ابراء استيفاء: ويقصد به إقرار من المحال له للمحال عليه بقبض دين الحوالة منه مع بقاء حق المحال عليه بالرجوع على المحيل قائما، وما تسميته إبراء إلا نظرا إلى صدور هذا الإقرار بعبارة الابراء، بعد استيفاء الدائن حقه لذا فإن مسؤولية المحال عليه تسقط في ابراء الاستيفاء عن دين الحوالة مع بقاء حقه بالرجوع على المحيل واستيفاء دين الحوالة منه قائما.

---

[1] الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ص158، حيدر، علي، درر الحكام، مرجع سابق، ص54.

[2] حيدر، علي، درر الحكام، مرجع سابق، ص57.

[3] الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص159-160.

فإبراء الاستيفاء يلحق بالحالات التي تقيم للمحال عليه حق الرجوع على المحيل وهي كما اتضح لدينا الهبة، التصدق، الوفاة، وإبراء الاستيفاء، وكما تعد هذه الحالات مبررات رجوع للمحال عليه، فإنها تعد كذلك أسبابا لانقضاء عقد الحوالة، لأنها تقوم جميعا مقام الوفاء الصحيح للمحال له[1].

وفي ختام أحوال رجوع المحال عليه على المحيل يثور التساؤل حول أنه لو أدى "فضولي" دين الحوالة فهل يحق للمحال عليه الرجوع على المحيل؟

1- إذا أدى الفضولي دين الحوالة بأمر المحال عليه تبرعا جاز للأخير حق الرجوع على المحيل بعد أداء الفضولي.

2- إذا أدى الفضولي دين الحوالة بأمر المحيل فليس للمحال عليه الرجوع على المحيل.

3- إذا لم يبين الفضولي الجهة التي تبرع لحسابها فإنه في هذه الحالة يراجع ويكون قراره ملزما وفاصلا عن الجهة التي دفع عنها فإن توفي أو إعترضه عارض يحول دون بيان الجهة التي تبرع لحسابها فإنه يعد متبرعا لجهة المحال عليه ما لم يثبت خلاف ذلك بإقرار سابق من المتوفى أو الغائب "الفضولي"[2].

والمحيل لا يجوز له الامتناع أو انكار الوفاء للمحال عليه بعد أداء الأخير لدين الحوالة التي تمت برضا المحيل مدعيا أن المال هذا المال رشوة أو حرام، ويطالب لذلك بإبطال الحوالة بل يبقى المحيل ملتزماً بالوفاء للمحال عليه، فإن أثبت بعد ذلك صحة ما يدعيه جاز له الرجوع على المحال له أو المحال عليه[3]، ويتفق هذا الحكم مع القاعدة الشرعية التي تقضي بأن "البينة على من ادعى واليمين على من أنكره"[4].

---

[1] الزحلي، وهبه، العقود المسماه، مرجع سابق، ص337.

[2] علي حيدر، درر الحكام، المرجع السابق، ص55.

[3] الزحيلي، وهبة، الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص178، والموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ص162.

[4] المادة (76) مجلة أحكام عدلية، مرجع سابق، ص14.

وفي كل الأحوال إذا استوفت الحوالة لشروط انعقادها، فلا يجوز للمحال عليـــه ســـواء كانت الحوالة مطلقة أم مقيدة وحتى إن كان المحيل قد استوفى دين الحوالة من المحال عليـــه أو قام باسترداد العين التي كانت عند المحال عليه، فإن الأخير يبقى ملتزما بـــأداء ديـــن الحوالـــة للمحال له والوفاء له في الوقت المناسب[1]، وبذلك قضت المادة (1008) مدني أردني "لا يجـــوز للمحال عليه في الحوالة الصحيحة بنوعيها أن يمتنع عن الوفاء إلى المحال لـــه ولـــو اســـتوفى المحيل من المحال عليه دينه أو استرد العين التي كانت عنده[2].

وأكدت محكمة التمييز الأردنية حكم المادة (1008) مدني فقضت "لا يجوز للمحال عليه في الحوالة الصحيحة أن يمتنع عن وفاء الدين للمحال له سنداً للمادة (1008) من القانون المدني حتى ولو استوفى المحيل من المحال عليه دينه أو استرد العين التي كانت عنده[3].

---

[1] الكسواني، عامر، محمود الكسواني، **أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنـــة**، ط1، دار الثقافـــة للنشر والتوزيع، سنة2008، ص269.

[2] الجبوري، ياسين، محمد، مرجع سابق، ص594.

[3] تمميز حقوق رقم 147 / 96 / سنة 1996، الخلاد محمد والخلاد يوســـف، **الاجتهـــاد القضـــائي**، المرجـــع الســـابق، ص1013.

الفصل الرابع

أحكام الحوالة المدينة بين المحال له مع المحال عليه ومع الغير

يشتمل هذا الفصل على العلاقة القانونية التي تربط بين المحال له مع المحال عليه والآثار القانونية التي تترتب عليها، بما يشتمل ذلك من ضمانات ودفوع تثبت للمحال عليه في مواجهة الدائن المحال له، وفي مواجهة المحيل كذلك.

ويشتمل هذا الفصل كذلك على علاقة المحال له بالغير، والآثار القانونية التي تنشأ عن هذه العلاقة، بما في ذلك من تزاحم بين دائني المحيل المعسر أو المفلس أو المحال لهم الآخرين مع المحال له الأول، وما في ذلك من أوجه للاختلاف في القانونين المدني المصري والمدني الأردني، وأختم البحث في هذا الفصل بمقارنة الحوالة المدنية مع الحوالة المصرفية من حيث الطبيعة القانونية والآثار التي تترتب على الحوالة المصرفية ومدى إرتباطها بالحوالة المدنية.

المبحث الأول

آثار العلاقة بين المحال له (الدائن الجديد) والمحال عليه (المدين)

المطلب الأول: العلاقة بين المحال له والمحال عليه قبل نفاذ الحوالة

رغم أن دائنية المحال له في مرحلة ما قبل نفاذ الحوالة، تعد دائنية محدودة للمحال عليه وذلك لعدم نفاذ الحوالة في مواجهة الأخير الأمر الذي يجعل من مديونيته للمحال له محدودة الآثار لأن معيار اكتمالها هو نفاذ الحوالة، إلا أنه ومع ذلك تترتب مجموعة من الآثار القانونية في هذه المرحلة أبحث فيها من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: الإجراءات التحفظية التي تثبت للمحال له

نصت المادتان (306) مدني مصري و(333) مشروع مدني فلسطيني على أنه: "يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ به على الحق الذي انتقل إليه"[1].

[1] المادتان 306/ مدني مصري، و 333/ مشروع مدني فلسطيني، مرجع سابق، ص387.

وفقا لما جاء بالنص أعلاه فإن الحوالة وإن لم تنفذ بعد في حق المحـال عليـه ولكنهـا انعقدت صحيحة، فإن ذلك يرتب للمحال له الحق باتخاذ ما يلزم من الإجراءات للحفـاظ علـى الحق المحال له باعتباره صاحب المصلحة الأولى فيه وذلك بأن يتخذ ما يلزم مـن إجـراءات لقطع التقادم، كأن يعمد منذ البداية إلى مطالبة المحال عليه مطالبة قضائية تحقق لـه المحافظـة على حقه من السقوط أو الانقضاء، وتؤدي في نفس الوقت إلى إعلان المحال عليـه بالحوالـة وبالتالي نفاذها في حقه[1].

ويستطيع المحال له أن يتلقى من المحال عليه اعترافا بحقه في الحق المحال بـه وهـو بذلك يقطع التقادم أيضا، ويكون ذلك قبل أن يقبل المحال عليه الحوالة، فهو يقر بالحق الذي في ذمته للمحال له، ولكنه لا يريد أن يقبل الحوالة مباشرة، متريثا في ذلك تحوطا من النتائج التـي قد تترتب على قبوله لا سيما أثر القبول على حقه بالتمسك بالمقاصة[2].

وللمحال له أن يوقع حجزا تحفظيا تحت يد مدين المحال عليه،أو قيد رهن ضامن للحق المحال به أو تجديد هذا القيد إلى أن يستصدر حكما بصحة هذا الحجز، فيكون الحجـز عندئـذ إجراءا تنفيذيا لا تحفظيا، فلا يستطيع المحال له الاستمرار فيه، قبل أن يحصل على إعلان مـن المحال عليه، يجعل الحوالة نافذة في حقه وفي حق الغير أيضا[3].

الفرع الثاني: التزام المحال عليه بعدم الإضرار بالمحال له

سبق أن مر أن انعقاد الحوالة لا يشترط فيه علم المحال عليه، بل تنعقد صحيحة رغـم عدم علمه لأن علمه بذلك ليس شرطا للانعقاد، ولذلك إذا وفى المحال عليه للمحيل بعـد انعقـاد الحوالة وقبل نفاذها، عد وفاؤه صحيحا مبرءا لذمته، ولأن المحيل هو صاحب هـذا الحـق ولا

---

[1] سعد، نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص266، وطلبة أنور، انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامـات، المرجـع السـابق، ص49، والأهواني، حسام الدين كامل، المرجع السابق، ص333.

[2] تناغو، سمير وآخرين، المرجع السابق، ص304، والعدوي، جلال، المرجع السابق، ص300.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص461.

يزال كذلك فله أن يتصرف به باعتباره مالكه، وله من باب أولى أن يتخذ من الإجراءات التحفظية ما يراه مناسبا للحفاظ على حقه قبل المحال عليه[1].

ورغم ما سبق حول صحة وفاء المحال عليه للمحيل، وحق الأخير في اتخاذ ما يلزم من إجراءات للحفاظ على حقه، فإن المحال عليه إذا تعمد وبعد علمه بالحوالة ورغم أنها لا تزال غير نافذة في حقه الوفاء للمحيل قاصدا بذلك غش المحال له بالتواطؤ مع المحيل، فإن للمحال له في هذه الحالة حق مقاضاته لا على أساس الحوالة باعتباره ليس طرفا فيها، وإنما استنادا إلى الغش، باعتباره يفسد التصرفات ويقضي لمن وقع عليه الغش حق اللجوء للقضاء[2].

أما إذا كان المحال عليه قد وفى للمحيل رغم علمه بالحوالة ولكنه كان مجبرا على ذلك من المحيل، باعتباره لا يزال دائنه، فلا تقوم مسؤوليته، وليس للمحال له الرجوع عليه وإنما يرجع على المحيل وله إثبات حقه في ذلك بكافة طرق الإثبات المشروعة، ذلك لأن المحال عليه لا يزال أجنبيا وليس من سبيل أمامه سوى الوفاء لدائنه حيث أنه في هذه المرحلة ليس جزءا من أية عقود يبرمها دائنه مع الغير، فميعاد النفاذ هو الذي يحدد دخول المحال عليه في الحوالة من عدمه، طبعا باستثناء أحوال الغش أو التواطؤ مع المحيل أو محال له ثان، بقصد الإضرار بالمحال له[3].

ويرى الفقيه السنهوري "أنه ومنذ صدور الحوالة إلى حين إعلانها يكون هناك دائنان للمحال عليه، أي المحيل والمحال له، ولكل منهما أن يطالبه بالدين، وله أن يوفي الدين لأي منهما، وهما مع ذلك ليسا متضامنين بالدين"[4].

---

[1] سعد، نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص267، ودواس، أمين، أحكام، المرجع السابق، ص171.

[2] الشرقاوي، جميل، المرجع السابق، ص240، وقاسم محمد حسن، المرجع السابق، ص230، والجبوري، ياسين محمد، المرجع السابق، ص607، وعبد الله فتحي عبد الرحيم، وآخرين، المرجع السابق، ص236.

[3] الذنون، حسن، المرجع السابق، ص281، والشرقاوي، جميل، المرجع السابق، ص240، والدجاني، محمد سليمان، المرجع السابق، ص231–232، ومرقس، سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص649.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص643.

أرى أن ما يشير إليه السنهوري رحمه الله، من الصحة بمكان، مع ملاحظة أن المحيل هو الدائن الأول للمحال عليه، وهو صاحب حق الامتياز في استيفاء دينه منه، وبالتالي فهو يتقدم على المحال له، ومعيار الغش في الوفاء هو الذي يقيم حق المحال له بالرجوع على المحال عليه وبدون ذلك يبقى وفاء المحال عليه للمحيل صحيحا ومبرءا للذمة.

المطلب الثاني: العلاقة بين المحال له والمحال عليه بعد نفاذ الحوالة

بعد أن تنفذ الحوالة في مواجهة المحال عليه، بالإعلان أو القبول أو أي إجراء قانوني يقوم مقامهما فإن ذلك يترتب عليه مجموعة من الآثار القانونية أو هي بالأدق جملة من النتائج ترتبت على نفاذ الحوالة، أبينها عبر الفروع التالية:

الفرع الأول: حلول المحال له محل "الدائن الأصلي" في الحق المحال به

منذ نفاذ الحوالة في حق المحال عليه يصبح المحال له دائنه الجديد، ويصبح هو صاحب الحق والتصرف في محل الحوالة، بدلا من المحيل، ويكون ذلك الحلول، بالحالة ذاتها التي كان عليها الحق وقت إعلان الحوالة أو قبولها، وتكون الحوالة منتجة لجميع آثارها في حدود المبلغ الثابت بذمة المدين، حتى تاريخ نفاذ الحوالة بحقه سواء بالنسبة للمحيل أو المحال عليه أو للغير[1].

ويترتب على ذلك أن الحق إن كان موجودا وقت صدور الحوالة ولكنه انقضى، قبل الإعلان أو القبول، كأن استوفاه المحيل أو قضاه لأي سبب من أسباب الانقضاء فإن المحال له لا ينتقل له شيء، لأن الحق لم يعد له وجود عند الإعلان أو القبول، وإذا كان الحق موجوداً فإنه ينتقل بأوصافه كافة، فإن كان الحق مدنياً أو تجارياً أو قابلاً للتنفيذ بسند رسمي او بموجب حكم قضائي أو كان الحق منتجاً للفوائد انتقل بأوصافه تلك إلى المحال له[2].

---

[1] دواس، أمين، احكام، المرجع السابق، ص171، وطلبة أنور، انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات، مرجع سابق، ص56.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص465، والجبوري، ياسين محمد، المرجع السابق، ص607.

وينتقل الحق المحال به بضماناته التي كان عليها قبل الإعلان أو القبول، ســواء كانــت عينية كامتياز أو رهن أو شخصية كالكفالة، ما لم تكن هذه الضمانات قد انقضت قبل النفاذ، كأن يكون المحيل أبرأ الكفيل، أو أسقط الرهن أو الامتياز، فإن هذه الضمانات لا تنتقل للمحال له ولا يقوم له حق التمسك بها في مواجهة المحال عليه باعتبارها انقضت قبل نفاذ الحوالة في حقه[1].

ولأن الدائن "المحال له" أصبح صاحب الحق في الحوالة، باعتباره دائن المحــال عليــه الجديد، ولأن المحيل أصبح أجنبيا عن الحوالة، مع ملاحظة ضمانه لها، فإن المحال عليه بــذلك لا يجوز له أن يوفي للمحيل، كما لا يجوز للمحيل مطالبة المحال عليه بالوفاء لــه، وإن فعــل الأخير ذلك، لا يعد وفاءه مبرءا لذمته، بل يبقى ملتزما قبل المحال وله بعد ذلك أن يرجع علــى المحيل[2].

ولأن المحال له هو مالك الحق محل الحوالة، فإن له حق التصرف به بكافة التصــرفات المشروعة فله أن يبرء المحال عليه من الدين المحال به عليه، أو أن يحيله مــرة أخــرى إلــى محال له ثان، أو أن يقضيه بأي سبب من أسباب الانقضاء كالتجديد أو المقاصة أو اتحاد الذمة[3]، على أنه ومع حلول المحال له محل المحيل قبل المحال عليه، فإن هناك حقوق لصيقة بشــخص المحيل، لا تنتقل إلى المحال له، كأن يكون المحيل قاصرا، فإن حقه في وقــف ســريان المــدة بالنسبة له لا يمكن أن ينتقل إلى المحال له، لأنه حق شخصي محض[4].

كانت هذه جملة النتائج القانونية التي تترتب على حلول المحال له، محل المحيــل، فــي الحق محل الحوالة، وهي نتائج تدور غالبيتها للحفاظ على حقوق المحال له، التي تثبت له بعــد نفاذ الحوالة، وتمنحه حق التصرف بصفته الدائن الأصيل في الحــق المحــال بــه دون ســواه وبالمقابل سنرى أن الفرع الثاني يرتب نتائج أخرى، ولكنها تثبت هذه المرة للمحال عليه ولــيس للمحال له، وتعطي له حق الدفع بها في مواجهة دائنه الجديد أي المحال له.

---

[1] مرقس، سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص640، والفضل، منذر، مرجع سابق، ص235.

[2] سعد، نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص267.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص468.

[4] الذنون، حسن، المرجع السابق، ص266.

الفرع الثاني: حق المحال عليه بالتمسك بالدفوع قبل المحال له

كما أن الحق محل الحوالة ينتقل إلى المحال له بصفاته وضماناته، كما مر ويصبح المحال له صاحب الحق بالتمكين بما أحيل له من حق وضماناته فإنه وبالمقابل تثبت للمحال عليه، حقوق له أن يتمسك بها في مواجهة المحال له تنشأ عن علاقته الأولى مع المحيل أو من عقد الحوالة ذاته.

وإلى ذلك نصت المادتان 312/ مدني مصري، والمادة 340/ مشروع مدني فلسطيني، بأنه "للمدين أن يتمسك قبل المحال له، بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل، وقت نفاذ الحوالة في حقه كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة ذاته"[1].

رتب النص أعلاه للمحال عليه نوعين من الدفوع، أولاها هي التي كانت ثابتة للمحال عليه قبل المحيل والثانية هي التي تنشأ من عقد الحوالة ذاته، أتناولهما عبر المسائل التالية:

المسألة الأولى: الدفوع التي كانت للمحال عليه، قبل المحيل

للمحال عليه، حق التمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له حق التمسك بها في مواجهة المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كالدفع ببطلان الالتزام، أو فسخه او انقضائه بأي سبب من أسباب الانقضاء، كالإبراء أو استحالة التنفيذ، أو غيرها، وسواء أكان الانقضاء قبل صدور الحوالة أم بعد صدورها، أي متأخرا عنها، ما دام الحق قد انقضى قبل إعلان الحوالة أو قبولها[2]، ويجوز للمحال عليه الدفع ببطلان التصرف الذي ولد الحق به وترتب به الالتزام، أو الدفع بفسخه، كأن يكون معلقا على شرط واقف، وكان هذا الشرط فاسخا، وتحقق بعد نفاذ الحوالة فيكون للمحال عليه حق الدفع به، لأن سبب الدفع كان قائما وقت نفاذ الحوالة وأن ترتب حكمه بعد نفاذها[3].

---

[1] المادتان 312/ مدني مصري، و340/ مشروع مدني فلسطيني، مرجع سابق، ص393.

[2] العدوي، جلال، مرجع سابق، ص301، وقاسم محمد حسن، مرجع سابق، ص230، ودواس أمين، أحكام، مرجع سابق، ص173، والجبوري، ياسين محمد، مرجع سابق، ص608.

[3] سعد، نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص268، والعمروسي، أنور، مرجع سابق، ص44.

وقد ينقضي الحق محل الحوالة بفعل المحيل، وذلك بتصرفه فيه لمحال له ثـان نفـذت حوالته قبل نفاذ الحوالة الأولى، وكذلك إذا وقع أحد دائني المحيل حجزا تحفظيا، تحت يد المحال عليه، قبل إعلان الحوالة أو قبولها، في هاتين الحالتين أيضا، للمحال عليه دفع مطالبة المحـال له، بأن الحق انقضى بنفاذ الحوالة في حق المحال له الثاني، أو بحق الدائن الحاجز بما أوقعـه من حجز على ما تحت يد المحال عليه للمحيل[1].

استثناء مما جاء حول حق المحال عليه بالتمسك بالدفوع في مواجهة المحال لـه فـإن المحال عليه لا يستطيع التمسك بالدفع في حالتي المقاصة أو اتحاد الذمة، ولتوضيح ذلك أضرب الأمثلة التالية:

أولا: إذا مات المحيل وكان المحال عليه وارثه، وإنقضى لذلك الحق باتحاد الذمة فإن الأصل أن يدفع المحال عليه مطالبة المحال له بانقضاء الحوالة، لوفاة المحيل ولأن الحوالة لم تنفذ بعد فـي حقه، ولكن لما كان المحال عليه هو وريث المحيل وكان للمحال له الرجـوع بالضـمان علـى المحيل أو تركته التي يمثلها المحال عليه، فلا محل هنا للدفع بانقضاء الالتـزام بسـبب اتحـاد الذمة[2].

ثانيا: إذا كان للمحال عليه حق في ذمة المحيل وهذا الحق كان يمكن أن ينقضي بالمقاصة ولكن المحال عليه وافق على الحوالة دون تحفظ من المحال له، وبالتالي فإن حقه بالتمسك بالمقاصـة بعد نفاذ الحوالة في مواجهته، لا يجوز لأن ذلك يعني إلحاق الضرر بالمحال له وإلى ذلك جـاء حكم المادة (368) مدني مصري[3].

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص470.

[2] طلبة، أنور، انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات، مرجع سابق، ص65، سعد، نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص268.

[3] المادة 368/ مدني مصري" إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة، دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة، التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل، أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة، ولكن أعلن بها، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة".

المسألة الثانية: الدفوع التي تثبت من عقد الحوالة ذاته

قد تنشأ عن عقد الحوالة ذاته دفوع تثبت للمحال عليه، يكون له حق إثارتها، قبل المحال له وهذه الدفوع تنشأ عن عقد الحوالة ذاته، كالدفع بأن العقد باطل، بسبب انعدام أهلية المحيل أو أن العقد قابل للإبطال في القانون المصري، أو قابل للفسخ في القانون الأردني بسبب الغلط الجوهري[1].

ويبقى حق المحال عليه بالدفع في مواجهة المحال له قائما، إذا كان تعاقد المحال له، قد تم مع المحيل وهو قاصر، أو أن السبب الذي بعث على العقد كان باطلا لمخالفته للنظام العام أو الآداب، أو أنه باطل بطلانا نسبيا للإكراه أو الغلط أو الغبن مع التغرير، ومرد سريان هذه الدفوع أن المحال له لا يملك من الحقوق أكثر مما أحيل له، ولأن الإنسان لا يستطيع أن ينقل لغيره من الحقوق أكثر مما يملك، فكانت هذه الدفوع ثابتة للمحال عليه[2].

أما إذا كان العقد قابلا للإبطال فليس للمحال عليه حق التمسك بهذا الدفع، لأنه لم يتقرر لمصلحته، كما أنه لا يستطيع أن يتمسك به باسم المحيل لأنه مدينا وليس دائناً له، وكذلك الأمر في حال فسخ عقد الحوالة، فإن هذا الحق يثبت فقط للمحيل إذا كان قائما على عقد لم يلتزم فيه المحال له بتسليم أو دفع المقابل للمحيل، ولا يستطيع المحال عليه التمسك به ويبقى ملتزما قبل المحال له بالوفاء له، وله بعد ذلك أن يرجع على المحيل إذا ثبتت مصلحته في ذلك[3].

بقي أن أشير إلى أن "حق المحال عليه بالدفع بالصورية، والتمسك بها يبقى قائما إذا استطاع إثبات ذلك، وله أن يتخذ في ذلك كافة طرق الإثبات المشروعة، إذا تبين له أن المحال له يعلم بصورية العقد، أما إذا كان المحال له حسن النية بصورية الحق المحال به، فلا يقوم مقام للصورية ولصاحب المصلحة إثبات ذلك"[4].

---

[1] دواس، أمين، أحكام، المرجع السابق، ص172، وتناغو، سمير، وآخرين، المرجع السابق، ص305.

[2] الذنون، حسن، المرجع السابق، ص267.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص472.

[4] نقض مدني، جلسة 1978/5/31، مجموعة المكتب الفني، الأهواني، حسام الدين كامل، المرجع السابق، ص341

المبحث الثاني

آثار العلاقة بين المحال له "الدائن" والمحال عليه "المدين الجديد"

يشتمل هذا المبحث على الوجه الآخر للعلاقة محل البحث حيث يكون المحال عليه هو مصدر التغيير فيها باعتباره مدينا جديدا حل محل المدين الأصلي، الأمر الذي يترتب عليه آثار قانونية متعددة، ابحثها في القانونين المصري والأردني، حيث تتجلى هنا أوجه المقارنة سيما وأن حوالة الدين هي محل هذا المبحث وهي المعنية كما لاحظنا مسبقا لدى المشرع الأردني.

المطلب الأول: التزام المحال عليه بدين الحوالة وبراءة ذمة المحيل منه

أناقش في هذا المطلب حالتين تتمثل الأولى بحلول المحال عليه محل المحيل بالوفاء للمحال له والثانية ببراءة ذمة المحيل من دين الحوالة قبل المحال له.

الفرع الأول: حلول المحال عليه "المدين الجديد" محل المحيل في دين الحوالة

متى نفذت حوالة الدين، في حق الدائن فإن المحال عليه يحل محل المدين الأصلي "المحيل" بالدين محل الحوالة وهذا يعني أن المحال عليه يخلف المحيل في هذا الدين، بالحالة التي كان عليها وقت الحوالة وهو ذات الدين الذي كان المحيل ملتزما به وبأدائه للمحال له قبل الحوالة[1].

ويترتب على انتقال الدين بالحالة التي كان عليها عند الحوالة أن ينتقل هذا الدين بذات الصفات والخصائص التي كان عليها عند المحيل، فإن كان الدين تجاريا أو مدنيا معلقا على شرط أو مضافا لأجل، انتقل بصفاته تلك إلى المحال عليه، ومثله كذلك أن يكون التقادم قد سرى بحقه، فإنه ينتقل بسريانه هذا ما لم يعترضه وقف أو انقطاع كذلك لو أن الدائن كان قد وجه إخطارا للمدين الأصلي، فإن آثار هذا الإخطار تبقى قائمة في مواجهة المدين الجديد[2].

---

[1] يحيى عبد الودود، مرجع سابق، ص228.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص518، والجبوري، ياسين محمد، المرجع السابق، ص590، ودواس أمين، أحكام، المرجع السابق، ص

الفرع الثاني: براءة ذمة المحيل "المدين الأصلي"

يترتب على نفاذ حوالة الدين براءة ذمة المحيل "المدين الأصلي" قبل المحال له، وتثبت بالمقابل للمحال له حق مطالبة المحال عليه وحده بدين الحوالة متى انعقدت صحيحة، واستوفت شرائط صحتها[1]، وأشارت إلى هذا الحكم المادة (1002) مدني أردني بنصها: "يثبت للمحال له حق مطالبة المحال عليه ويبرأ المحيل من الدين والمطالبة معا إذا انعقدت الحوالة صحيحة"[2].

هذا الحكم لدى المشرع الأردني لا يختلف عما ذهب إليه المشرع المصري من براءة ذمة المحيل ولكن الأخير حدد نطاق هذه البراءة مميزاً بين حالتين:

الأولى: وهي التي تنعقد بالاتفاق بين المحيل "المدين الأصلي" والمحال عليه "المدين الجديد" ويتوقف نفاذها من تاريخ إقرار المحال له لها، فإن أقرها نفذت، ورتبت آثارها بأثر رجعي يعود إلى تاريخ إنشاء الحوالة، وعلى ذلك نصت المادة (315) مدني مصري[3].

الثانية: وهي التي تنعقد بين المحال له والمحال عليه دون تدخل من المحيل، وهذه الحوالة ترتب آثارها مباشرة بمجرد انعقادها، وتبرأ ذمة المحيل بها من تاريخ الانعقاد، بعكس الحالة الأولى التي تبرأ فيها ذمة المحيل من تاريخ الإقرار من الدائن بالحوالة، وعلى ذلك نصت المادة (321) مدني مصري[4].

إذا متى ثبت براءة ذمة المحيل من دين الحوالة، فإنها تعد براءة تامة، لأن المشرع الأردني اعتبر الحوالة نقل للدين والمطالبة معا، فتكون البراءة تامة سواء كانت الحوالة مطلقة أم مقيدة، مع ملاحظة ما نصت عليه المادة (1014) مدني أردني، بأن هذه البراءة وإن كانت تامة

---

[1] يحيى عبد الودود، مرجع سابق، ص228.

[2] المادة 1002 / مدني أردني، مرجع سابق، ص271.

[3] الاهواني، حسام الدين كامل، المرجع السابق، ص354، والذنون حسن، المرجع السابق، ص245.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص518.

إلا أنها تتوقف على سلامة الحق المحتال، فإن تحقق سبب مما جاء بالمادة (1014) مدني يوجب للمحال له حق الرجوع على المحيل ومطالبته مرة أخرى بدين الحوالة[1].

أما المشرع المصري فيعتبر أن الحوالة التي تتم بين المحال له والمحال عليه تبرأ فيها ذمة المحيل، مباشرة ولا يقوم فيها محل للضمان، باعتبار أن المحال له هو من اختار مدينه الجديد، والأصل أن يتحمل مسؤولية ذلك الاختيار، ما لم يتفق على غير ذلك، أما الحوالة التي تتم بين المحيل والمحال عليه وتتوقف على إقرار الدائن لها، فلا تبرأ فيها ذمة المحيل إلا بتاريخ إقرارها، ولا يكون ملزماً فيها بالضمان، إلا وقت إقرار الحوالة، ولا يشمل ذلك يسار المحال عليه ما لم يتفق على غير ذلك[2].

إذاً وفي الحالتين نرى أن المشرعين، وإن اعتبرا براءة المحيل براءة نهائية إذا تمت الحوالة مستوفية شرائط البراءة الصحيحة، فما يتضح من عودة المحال له على المحيل وفقا للمادة (1014) مدني أردني أو بتحقيق أحد أسباب الضمان وفقا للمادة (319) مدني مصري، لا يجعل من هذه البراءة نهائية وإنما هي براءة لدى المشرعين تتوقف على سلامة الحق المحتال به.

المطلب الثاني: انتقال الدين المحال به بضماناته

نصت المادتان (318) مدني مصري و (346) مشروع مدني فلسطيني على أنه:

"1- تبقى للدين المحال به ضماناته، بالرغم من تغير شخص المدين

2- ومع ذلك لا يبقى الكفيل عينيا كان أم شخصيا ملتزما قبل الدائن، إلا إذا رضي بالحوالة".

وتقابل المادة (1004) مدني أردني، النص أعلاه حيث جاء حكمها متفقا مع ما جاء في مضمونه فنصت على:

---

[1] شامية، نادية إبراهيم، **الحوالة**، مرجع سابق، ص13.

[2] انظر في تفصيل ذلك ص43-45 من البحث

"أ- تبقى للدين المحال به ضماناته بالرغم من تغير شخص المدين

ب- ومع ذلك لا يبقى الكفيل عينيا كان أم شخصيا ملتزما قبل الدائن إلا إذا رضي بالحوالة"[1].

نلاحظ من النصوص أعلاه أنها أتت متشابهه، وبذات الشكل والمعنى وما يؤكد فكرة أن المشرع الأردني اقتبس هذا النص من المشرع المصري، كما ويتضح من هذه النصوص أيضاً أنها اشتملت على نوعين من الضمانات

الأول: يتعلق بالدين المحال به، وينتقل معه بحكم القانون، أما **الثاني** فيتعلق بالضمانات المقدمة من المدين الأصلي قبل الحوالة، والتي لا تنتقل إلا بالاتفاق عليها.

وابحث في هذه الضمانات لدى القانونين عبر الفروع التالية:

الفرع الأول: الضمانات العينية المقدمة من المحيل:

وفقا لما جاء بالفقرة الأولى من المواد (1/318) مدني مصري و(1/346) مشروع مدني فلسطيني و(1/1004) مدني أردني، فإن ضمانات الدين المحال به تبقى بالرغم من تغير شخص المدين، ولذلك تبقى جميع التأمينات التي كانت قبل الحوالة وليس ذلك إلا نتيجة لمبدأ الخلافة الخاصة في الالتزام[2]، فإن كان للدين محل الحوالة ضمانا عينيا مقدم من المدين الأصلي، فإن هذا الضمان يبقى ضامنا للدين ويكون المدين الأصلي هو ذاته بمثابة كفيل عيني كما لو كان الدين مضمونا برهن حيازي، أو رهن تأميني تعلق بعين للمدين الأصلي، فيكون للدائن "المحال له" تتبع هذه العين تحت أي يد تكون وفقا لأحكام الرهن الرسمي[3].

---

[1] المواد 318/مدني مصري، المرجع السابق، و346/ مشروع مدني فلسطيني، مرجع سابق، ص400، و1004/ مدني أردني، مرجع سابق، ص217.

[2] الزحيلي، وهبة، عقود مسماة، مرجع سابق، ص339، والاهواني، حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص353، العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص89.

[3] طلبة، أنور، انتقال أو انقضاء الحقوق والالتزامات، المرجع السابق، ص80، ومرقس، سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص668.

وكذلك الأمر إذا كان الدين المحال به قد صدر به حكم قضائي واستطاع المحال لــه أن يأخذ "حق اختصاص"[1] على مال عائد للمحيل، وبرئت ذمة المحيل بانتقال الدين، إلــى المحــال عليه، فإن حق الاختصاص يبقى ضمانا للدين ويبقى مال المحيل مثقلا بحق الاختصاص رغــم براءته من دين الحوالة، وذلك ضمانا لحق المحال له[2].

ويثور التساؤل عن حق الامتياز وهل يعتبر من الضمانات التي تبقى مع الــدين حــين انتقاله، أم أنه لا ينتقل وينقضي بالحوالة؟؟

يذهب المشرع الألماني في المادة (2/418) من قانونه المدني إلى أن "الحقوق التي لهــا امتياز على أموال المدين، عند إفلاسه لا يمكن أن يباشر الامتياز الذي لها على أموال المحــال عليه"[3]، ويبرر المشرع الألماني إيراد هذا الحكم باعتبار أن الامتياز أسبقية يقررها القانون لدين معين، في مواجهة ذمة مالية معينة، وليس من المقبول والحال هنا كذلك، أن تبقى الأسبقية مــع انتقال الدين إلى ذمة أخرى، إضافة إلى أن المادة (21) من قانون الإفلاس الألماني تنظم ترتيب

---

[1] يعرف حق الاختصاص بأنه " اختصاص الدائن بعقارات مدنية، وهو حق عيني تبعي يضمن الوفاء بــالالتزام ويتقــرر بإذن من رئيس دائرة بالمحكمة للدائن بناءً على حكم واجب التنفيذ صادر بالزام المدين بالدين، ويكون للدائن بموجب هــذا الحق أن يستوفي دينه من ثمن العقار بالتقدم على منن سواه من الدائنين. ويشترط لتقرير حق الاختصاص:

أ. وجود حكم قضائي صادر من محكمة بناء على سلطتها القضائية، فلا يجوز تقرير حق اختصاص بناء على عمر ولائي صادر من محكمة، ولا بناء على محرر عرفي أو رسمي ولو ذيل الأخير بالصيغة التنفيذية لأنه لــم يكــن محــل بحــث القضاء.

ب. أن يكون الدائن حسن النية، أي لا يعلم بأن الغير اكتسب حقاً على عقار المدين، فإذا باع المدين العقار ثمن أخذ الدائن حق الاختصاص عليه، وكان يعلم ببيعه وقيد حق الاختصاص قبل تسجيل البيع فإن هذا الحق لا ينفذ في حق المشــتري، وحسن النية في ذلك مفترض وعلى من يدعي سوء النية اثباته.

ج. أن يؤخذ الاختصاص في حياة المدين فإن صدر القرار القضائي بعد وفاة المدين فلا ينفذ في حق باقي الدائنين.

د. أن يرد الاختصاص على عقارات مملوكة للمدين وجائز بيعها بالمزاد.

ولم يشر القانون المدني الأردني ولا الفقه الإسلامي إلى حق الاختصاص ولم يعرفاه. طلبة أنور، **الوســيط فــي القــانون المدني**، ج6، الحيازة، الانتفاع، الاستعمال والسكنى، والحكر، الارتفاق، الرهن الرسمي، الرهن الحيــازي، الاختصــاص والامتياز، دار الفكر الجامعي للنشر، الاسكندرية، 1998، ص783-785.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص523.

[3] يحيى، عبد الودود، المرجع السابق، ص272.

الدائنين عند إفلاس المدين، ولهذه المادة الصفة الآمرة وبالتالي فلا يستطيع المحال عليه أن يغير هذا الترتيب الآمر، وذلك باحتياله لدين له، امتياز على أموال المدين[1].

أما المشرعين المصري والأردني، وسندا لما جـاء بالمـادتين (1/318) و(1/1004) فإنهما وكما اتضح، لم يستثنيا من الضمانات التي تنتقل مع دين الحوالة، سوى الكفالة، شخصية كانت أم عينية، ومعنى ذلك أن كل ضمان أو تأمين لم يرد له استثناء بموجب الفقرة الثانية مـن المادتين أعلاه يعتبر مشمولا بما ورد بالفقرة الأولى من المادتين، إضافة إلى أن المـادة (307) مدني مصري، نصت صراحة على جواز انتقال حقوق الامتياز مع الحق محل الحوالة.

وكذلك أيضاً، فإن من مبررات اعتبار حقوق الامتياز من الضـمانات الملحقـة بـالحق المحال به، أن ترتيب الدائنين لا يعد سببا كافيا لرفض مباشرة الامتياز على أموال المحال عليه، وذلك لأن الامتياز ينشأ لاعتبارات تراعى فيها صفة الحق لا صفة شخص المدين، ومثال ذلـك أن حقوق العامل لها امتياز على أموال المدين باعتبار العامل دائن له، أو لأن الدين دين أجـرة، فليس الامتياز مرتبطا بشخص المدين، وليس في طبيعته ما يمنع انتقاله[2].

أما الموقف لدى الجمهور من فقهاء المسلمين، فإنه يقترب ممـا ذهـب إليـه المشـرع الألماني بعدم جواز انتقال حقوق الامتياز مع دين الحوالة، فالضمانات لدى الجمهور شخصـية كانت أم عينية، لا يكون بوسع المحال له استعمال أي منها، وسواء صدرت الحوالة مـن جهـة الدائن أم من جهة المدين، ويستند هذا الحكم لديهم إلى مبررين اثنين:

أولهما: أن الحوالة قبض، وما دامت قبضا فإن المحيل يعد بريئا براءة نهائية، فلا يكـون ثمـة سبب لاستمرار التوثيق بين مدين وآخر، والأمر الثاني هو أن الحوالة تقتضـي المسـاواة بـين المحال به، والمحال عليه في المقدار والصفة، ولو أتيح انتقال الضمان ومنها حقـوق الامتيـاز لاختلت المساواة وفسدت الحوالة[3].

---

[1] الجندي، محمد صبري، المرجع السابق، ص151، يحيى عبد الودود، المرجع السابق، ص272.

[2] يحيى، عبد الودود، المرجع السابق، ص273.

[3] الجندي، محمد صبري، المرجع السابق، ص153، والزحيلي، وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص338.

أما الموقف لدى فقهاء الحنفية فكان مكانا للاجتهاد، فعند أبي يوسف تؤدي الحوالة إلـى سقوط جميع الضمانات إذا صدرت من جهة المدين، فإذا أحال المشتري البائع، لفقد البائع حقـه في حبس المبيع، أما إذا صدرت الحوالة من جهة الدائن، فإن الضمانات تبقى لأن الدين لم ينتقل من ذمة المدين الأصلي وذلك لأن الحوالة عند أبي يوسف تؤدي إلى براءة ذمة المحيل وفي هذه الحالة لم ينتقل الدين من ذمة المحيل، لذلك لا توجد براءة للذمة، وبالتالي لا مسـاس بملحقـات الدين[1].

أما الإمام محمد، فالمدين لديه لا يبرأ بالحوالة، وما يجري هو نقل للمطالبة دون الـدين الذي يبقى في ذمة المحيل، لذلك فإن الدائن يبقى حابسا للمال المرهون أو للمبيع لأن الحبس جاء للوفاء ولم يحدث بعد، وقد يستفيد الدائن من هذه الضمانات عند رجوعه على المحيـل، إذا لـم يستوف حقه من المحال عليه[2]، وبمفهوم المخالفة إذا كان المحيل هو الدائن، فإنه يعد متنازلا عن هذه الضمانات وبالتالي فهي تسقط عنه وتنتقل للمحال عليه[3].

نجد وبعد هذا العرض للآراء المختلفة حول انتقال الضمانات من عدمه، بـأن المشـرع الأردني قد خرج عن مصدره التاريخي وهو الفقه الإسلامي، سيما فيما تعلق بالحوالة المدنيـة، حيث أجاز انتقالها أسوة بالمشرع المصري، على خلاف ما كان من تفصـيل فـي ذلـك لـدى الجمهور من فقهاء المسلمين أو الفقهاء الحنفية، وأرى أن المشرع الأردني خير فعـل بأجازتـه انتقال هذه الضمانات بنص صريح لأن نقل الدين يستوجب أن يكون تاما وشـاملا، لكـل مـا يتصف به الدين من ضمانات وتأمينات، فالحوالة تشمل نقل الدين والمطالبة، فلا مبرر إذا لبقـاء أو سقوط هذه الضمانات تحت مبررات المساواة أو التوازن بين الدين المحال به والمحال عليه.

الفرع الثاني: الضمانات الشخصية أو العينية التي تقدم من كفيل المدين

قد يكون الدين محل الحوالة، مكفولا من شخص غير المدين الأصلي، كفالة شخصية أو عينية بأن يكون هناك كفيل قدم رهنا أو عينا لضمان الدين محل الحوالة، معتمدا في ذلك علـى

---

[1] الجبوري، ياسين محمد، المرجع السابق، ص591.

[2] يحيى، عبد الودود، المرجع السابق، ص147.

[3] العمروسي، أنور، المرجع السابق، ص89، والجبوري، ياسين محمد، المرجع السابق، ص591.

ملاءة المدين الأصلي، ومقدرته على الوفاء، ولكن وبما أن الدين تحول عن المدين الأصلي، إلى شخص آخر، فقد لا يرتضي الكفيل استمرار كفالته للمدين الجديد، وبالتالي فله حق التراجع عن الكفالة وإلى ذلك ذهبت الفقرة الثانية من المواد (2/318) مدني مصـــري، و(2/1004) مـــدني أردني[1].

كما أن هناك اعتبارات منطقية لعدم نقل هذه الضمانات مع دين الحوالة فالكفيـــل حـــين ارتضى أن يكفل المدين الأصلي فإنه اعتمد بذلك على ثقته بملاءته، ومقدرته علـــى الوفـــاء أو السداد ولطالما أن هذا المدين لم يبق بعد الحوالة فلا مبرر من استمرار الكفالة[2]، ويســـتوي فـــي ذلك أن يكون الكفيل عاديا أو متضامنا مع المدين الأصلي، ولا يعترض على هـــذا أن تضـــامن الكفيل مع المدين يفيد سقوط حقه بالتجريد مما يعني جواز مطالبته بالدين قبل توجيـــه المطالبـــة للمدين، وبهذا تنتفي ضرورة رضائه بالحوالة لتستمر كفالته وفقا لما جاء بالمـــادتين (2/1004) مدني أردني، و (2/318) مدني مصري، والأمر ليس كذلك فالكفيل لا يكفل معتمداً على ثقته في وفاء مدينه من ماله فحسب، بل وعلى ثقته في قيام هذا المدين بالوفاء عند حلول الأجل وانتفـــاء الحاجة للرجوع عليه تفريعاً على ذلك، فالكفالة تعتمد على الثقة الشخصية وهي لا تتـــأثر مـــن قريب أو بعيد بالنزول عن حق التجريد، بالمعنى أن إلتزام الكفيل لا يظـــل قائمـــاً فـــي جميـــع الأحوال إلا برضائه بالحوالة[3].

وفي حال حول المدين الأصلي "المحيل" دينه إلى مدين جديد وكان مع المحيل مـــدينون متضامنون في هذا الدين، فإن هؤلاء المدينون يبقوا متضامنين مع المدين الجديد "المحال عليـــه" إذا رضوا بالحوالة، وسرت بذلك الحوالة في حقهم، أما إذا لم يرضوا بها فإنها لا تســـري فـــي حقهم فيما يضرهم، ولهم أن يتمسكوا بها فيما ينفعهم، ولهم إدخال "المحال عليه" لـــيحكم عليـــه بحصته بالدين، وإن وفى أحدهم كل الدين فله الرجوع على الأكثر ملاءة من المحيل أو المحـــال

---

[1] الفكهاني، حسن، وآخرين، شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص528، والعمروسي، أنور، المرجع السابق، ص89.

[2] يحيى، عبد الودود، المرجع السابق، ص263.

[3] الذنون، حسن، المرجع السابق، ص247، والعمروسي، أنور، المرجع السابق، ص89-90، ومرقس سليمان، **الـــوافي**، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص969.

عليه[1]، وإذا رضي الكفيل بأن يكفل المدين الجديد تبقى الكفالة قائمة، ذلك أن رضا الكفيل بالحوالة هو إعلان لإرادته، يتضمن قبوله الاستمرار في مسؤوليته عن كفالة المدين الجديد ويفضل أن يكون رضاءه بالحوالة سابقا أو على الأقل معاصرا لهذا العقد[2].

المطلب الثالث: انتقال الدين إلى المحال عليه بدفوعه

نصت المادتان (320) مدني مصري والمادة (347) مشروع مدني فلسطيني، على أنه "للمحال عليه، أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي، أن يتمسك بها كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة ذاته".

وتقابل النص أعلاه المادة (1005) مدني أردني والتي نصت على أنه "للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بكافة الدفوع المتعلقة بالدين التي كانت له في مواجهة المحيل وله أن يتمسك بكافة الدفوع التي للمحيل قبل المحال له"[3].

وبناء على ما جاء بالنصوص أعلاه ابحث في هذه الدفوع عبر الفروع التالية.

الفرع الأول: الدفوع التي كانت للمدين الأصلي "المحيل"

ما دام المدين الجديد قد حل محل المدين الأصلي، فيما كان قائما في ذمته من التزام لصالح المحال له، فإن مؤدى ذلك أن يبقى الدين مشوبا بذات الدفوع التي اقترنت به قبل نقله والدفوع التي تثبت للمدين القديم منها ما قد يأتي بسبب بطلان الدين أو فسخه أو انقضائه[4]، ومن

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص525، وطلبة أنور، **انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات**، المرجع السابق، ص80، والفكهاني، حسن، وآخرين، شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص529

[2] يحيى، عبد الودود، المرجع السابق، ص266.

[3] المواد 320/ مدني مصري، مرجع سابق، ص، و347/ مشروع مدني فلسطيني، مرجع سابق، ص401، و1005/ مدني أردني، مرجع سابق، ص271.

[4] الجندي، محمد صبري، المرجع السابق، ص178.

أوجه البطلان أن يكون الدين ناشئا عن عقد باطل، بسبب يرجع إلى التراضي وعدم صحته، أو لعدم توافر الشروط اللازمة في المحل أو لعدم مشروعية السبب الذي أدى إلى إبرام الحوالة[1].

ويرى الفقيه السنهوري، أن دين الحوالة إذا نشأ عن عقد قابل للإبطال بسبب نقص الأهلية، أو الغلط أو الإكراه فإن هذه دفوع شخصية وخاصة بالمدين الأصلي وليس للمحال عليه أن يتمسك بها وإذا كانت الحوالة قد انعقدت باتفاق المدين الأصلي مع المحال عليه فيعتبر انعقادها برضاء المدين الأصلي إجازة للبطلان المستمد من نقص الأهلية[2].

بالوقوف على رأي الفقيه السنهوري نلاحظ أن المادة (320) مدني مصري، تنص على حق المحال عليه، أن يتمسك قبل الدائن، بالدفوع التي كانت للمدين الأصلي دون تفرقه بين الدفوع الناتجة عن قابلية العقد للإبطال أو غيرها من الدفوع بل أن مذكرة المشروع التمهيدي ذكرت ذلك صراحة بأن النص يقصد فيه أيضاً الدفوع الناشئة عن قابلية العقد للإبطال[3].

ويذهب المشرع الأردني، وسندا لما جاء بالمادة (1005) مدني إلى أن للمحال عليه أن يتمسك في مواجهة المحال له، بما له من دفوع قبل المحيل، متى كانت متعلقة بالدين، محل الحوالة ومرتبطة به، والنص يحدد الدفوع على تلك التي تتعلق بالدين، مما يعني أن الدفوع التي يشملها الدين هي التي تخص الحوالة المقيدة ودون غيرها، أما الحوالة المطلقة فلا يفترض فيها أن يكون هناك دين "محال عليه" لكي تنشأ عنه دفوع تثبت للمحال عليه، ويقوم حقه بالدفع بها[4].

وبالرجوع إلى الدفوع التي تثبت للمحال عليه فإن له الدفع، بفسخ العقد، ويتحقق ذلك إذا كان الدين المحال به ثمنا في عقد بيع، تم بين الدائن والمدين الأصلي، ولم يسلم الدائن المبيع أو سلمه بعد الموعد المحدد، أو كان عند تسليمه مشوباً بعيب، بحول دون قبوله، فإن للمحال عليه

---

[1] العمروسي، أنور، المرجع السابق، ص90، والفكهاني، حسن، وآخرين، شرح القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص530.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح احمد المراغي، المرجع السابق، ص527-528.

[3] العمروسي، أنور، المرجع السابق، ص90، و يحيى، عبد الودود، المرجع السابق، ص234، والجندي، محمد صبري، المرجع السابق، ص156.

[4] الجبوري، ياسين محمد، المرجع السابق، ص591، والجندي، محمد صبري، المرجع السابق، ص185.

أن يتمسك بفسخ الدين هنا، كما أن له التمسك بانقضاء الالتزام، وذلك بوفاء المحيل دين الحوالة للمحال له، أو بإبراءه منه، أو بالتجديد[1].

أما الدفع بالمقاصة، فهل يثبت للمحال عليه في مواجهة المحال له؟

اختلفت الآراء حول الدفع بالمقاصة، فذهب المشرع الألماني بالمادة (1/417) مدني إلى عدم جواز تمسك المحال عليه بالتقاص بحق نشأ للمدين القديم "المحيل"، ويرجع الفقه الألماني هذا الموقف إلى أن المقاصة لا تجري بالقانون الألماني بقوة القانون م (288) مدني، وإنما لا بد لسريانها من إعلان إرادي يصدر من صاحب الحق فيها، وهو المدين القديم، فلو أجيز للمدين الجديد التمسك بها دون موافقة المدين القديم، لكن ذلك إجبارا للأخير على مثل هذا التمسك، وهو مما لا تجوز معه المقاصة[2].

أما المشرعين المصري بالمادة (320) مدني والأردني بالمادة (1005) مدني، فلم يوردا حمكاً مماثلاً لما جاء به المشرع الألماني بالمادة (288) من تقنينه، إلا أنهما وضعا معياراً للأخذ بالمقاصة وحق المحال عليه بالدفع بها في مواجهة المحال له أو عدم جواز ذلك له، واستندا في ذلك إلى طبيعة التعاقد الذي تمت به الحوالة، فإذا تمت بين المحيل والمحال عليه فهذا دليل على أن المحيل لا يريد التمسك بالمقاصة، لذلك حول الدين الذي في ذمته إلى المحال عليه ليطالب بالدين الذي في ذمة المدين، فلا يجوز في هذه الحالة للمحال عليه التمسك بالمقاصة بعد أن نزل عنها المحيل، أما إذا انعقدت الحوالة بالاتفاق بين المحال له والمحال عليه، فإن للأخير حق الدفع بالمقاصة لا سيما إذا كان المحيل أعلن المقاصة في مواجهة الدائن قبل الحوالة أو تمسك بها بعد ذلك فإن هذا الدفع ينتقل لصالح المحال عليه، ويستطيع التمسك به في مواجهة المحال له وبديهياً إذا كان المحال عليه نفسه دائناً للمحال له فإنه يستطيع أن يتمسك بالمقاصة بين ما له وما عليه،

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص528، ودواس، أمين، أحكام، مرجع سابق، ص185، وعبد الله، فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص245.

[2] الجندي، محمد صبري، المرجع السابق، ص158، ويحيى، عبد الودود، المرجع السابق، ص239.

إذ التقابل المطلوب لوقوع المقاصة متحقق في هذه الحالة[1]، كانت هذه مجموعة الـدفوع التـي يستطيع المحال عليه الدفع بها في مواجهة المحال له وهي أصلا خاصة بالمحيل ولكنها انتقلـت بموجب الحوالة لمصلحة المحال عليه.

أما الدفوع المستمدة من عقد الحوالة ذاته فهي إما أن تكون ناتجة عن عـدم مشـروعية السبب الذي ترتبت عليه الحوالة، كأن يكون مال الحوالة مال قمار أو مالاً غير مشروع عموما، أو أن يدفع المحال عليه بإبطال الحوالة لعيب في إرادته، أي نقص في أهليته، فإذا تقرر إبطـال الحوالة تبعا لذلك سقط بالتالي حق المحال له في مطالبة المحال عليه، فإذا طالبـه فلـه الـدفع ببطلان عقد الحوالة، وللمحال عليه أن يطالب بانعدام الحوالة إذا علقت على شرط فاسخ تحقـق أو شرط واقف تخلف[2].

الفرع الثاني: الدفوع المستمدة من علاقة المدين الأصلي، بالمحال عليه

للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن الأصلي بالدفوع المستمدة من علاقته أساسا بالمـدين الأصلي، إذا كانت الرابطة التي تربط المحيل بالمحال عليه هي الدافع والباعـث وراء حوالـة الدين، وكان الدائن "المحال له" يعلم بذلك[3].

مثال توضيحي: أن يبيع صاحب المتجر متجره، ويحول إلى المشتري في عقد البيع ذاته الديون التي على المتجر، فيكون بذلك المشتري هو "المحال عليه" وعلاقته بالمدين الأصـلي، "البـائع" يحددها عقد البيع، وفي هذه العلاقة بالذات يقوم سبب الحوالة، فلولا البيع لما كانت الحوالة[4].

فإذا افترضنا أن عقد بيع المتجر تم فسخه لسبب يقتضي الفسخ، لإخـلال البـائع بأحـد التزاماته، مثلاً فإن للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بأوجه الدفع المستفادة من الرابطة القانونية

---

[1] السنهوري عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص529، الجمـال، مصـطفى، المرجـع السابق، ص526، والفكهاني، حسن وآخرين، **شرح القانون المدني الأردني**، المرجع السـابق، ص531، وسـعد، نبيـل إبراهيم، المرجع السابق، ص280، يحيى، عبد الودود، المرجع السابق، ص240.

[2] الفضل، منذر، المرجع السابق، ص221، طلبة أنور، انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات، المرجع السابق، ص82.

[3] العمروسي، أنور، المرجع السابق، ص116.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص531.

التي ربطته أساسا بالمدين الأصلي، وكانت هي السبب في حوالة الدين، وكان الدائن يعلم بذلك، وبالتالي فإن علم الدائن أن المحال عليه ما كان ليقبل الحوالة لولا أنه اشترى المتجر المرهـــون من المحيل "البائع" فيكون من حقه التمسك قبل المحال له بفسخ البيع ويمتنع عـــن الوفـــاء لـــه، وبالمفهوم المخالف، فأن عدم علم المحال له، بأن الحوالة عقدت لهذا السبب لا يقيم للمحال عليه حق التمسك بفسخ العقد أو الامتناع عن الوفاء للمحال له بل يبقى ملتزما أمامه، وله بعد ذلك أن يرجع بحقه على المحيل[1].

---

[1] الفكهاني، حسن، وآخرين، **شرح القانون المدني الأردني**، المرجع السابق، ص533-534، والعمروسي، أنور، المرجـــع السابق، ص91، والدجاني، محمد سليمان، المرجع السابق، ص247.

المبحث الثالث

آثار العلاقة بين المحال له والغير

تناول المشرع المصري، تنظيم أحكام الحوالة بين المحال، والغير في المواد (313-314) مدني، وتبعه المشرع الفلسطيني في تنظيم ذات الأحكام لذات العلاقة بالمواد (341-342) مشروع مدني فلسطيني، ويلاحظ أن المشرع المصري نظم أحكام هذه العلاقة في حوالة الحق فقط، باعتبار أن هذه الحوالة هي التي تنشأ بها علاقات أخرى غير علاقات المتعاقدين عليها، بخلاف حوالة الدين التي لا يقوم بها مكان للغير[1].

أما المشرع الأردني، فقد تناول أحكام هذه العلاقة بالمواد (1015-1016) مدني، مستندا في ذلك إلى قواعد العدالة، وحفظ الحقوق وهي كما تقول المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني، مبادئ لا تقرها مع الشريعة الإسلامية، وليستا مخالفة لنص شرعي أو حكم فقهي صريح[2]، مع ملاحظة أن المصدر الرئيس للقانون المدني الأردني، أي المجلة والمرشد، لم ينظما أحكام هذه العلاقة، وذلك على أساس أن تنظيم الحوالة، لديهم لا يدع مجالا للغير في مزاحمة المحال له.

ويعرف الغير: بأنهم الأشخاص الذين لهم في ذمة المحيل، حق خاص على الحق المحال به، يتعارض مع الحوالة وهم:

1- المحال لهم، بذات الحق المحال به، بعوض، أو بغير عوض.

2- الدائنون العاديون، للمحيل، الذين أوقعوا على الحق المحال به حجوزا تحت يد المحال عليه.

---

[1] "أما حوالة الدين، فلا محل لنشوء مثل هذه العلاقات بها، فلو أحال المدين الأصلي، في القانون المدني المصري، دينه بعد الحوالة، إلى شخص آخر، فإن الحوالة التي تسري في حق الدائن هي فقط التي أقرها، ولو تعاقبت هذه الحوالات وكان بعضها باتفاق المدينين، أو باتفاق المحال له، والمحال عليه، فإن مناط سريان الحوالة، هو إقرارها أو قبولها من الدائن، ولذلك لا محل في حوالة الدين للغير، الجندي، محمد صبري، المرجع السابق، ص183.

[2] المذكرة الايضاحية، للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص644.

3- دائني المحيل إذا شهر إعساره أو إفلاسه، وكانت حقوقهم ثابتة في ذمته قبل شهر إعساره[1].

المطلب الأول: التزاحم بين المحال له مع دائني المحيل أو مع محال له آخر

تناولت المواد (313) مدني مصري، والمادة (341) مشروع مدني فلسطيني، أحكام هذه العلاقات حيث جاء النص مفسرا لذلك على النحو التالي:

"إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير"[2].

ويقابل النص أعلاه، المادة (1015) مدني أردني، والتي نصت أيضا على ذات الحكم مع إضافة تتعلق بضرورة الإعلان الرسمي لنفاذ الحوالة في حق الغير[3].

وتطبيقا لهذه النصوص أبحث في أحكام هذه العلاقات وآثارها القانونية.

الفرع الأول: التزاحم بين المحال له ودائني المحيل المفلس أو المعسر.

إذا صدرت الحوالة من المحيل، ولكنها وقبل أن تنفذ في حق الغير بالإعلان أو القبول أشهر إفلاس المحيل ففي هذه الحالة يصبح دائني المحيل من الغير، بالنسبة للمحال له، وذلك منذ صدور الحكم بالإفلاس[4].

وترتيبا على ذلك، ووفقا لما تقضي به المادة (327) تجارة أردني فإن الحكم بشهر إفلاس المحيل "التاجر" يؤدي إلى الحيلولة بينه وبين أمواله، حيث توضع هذه الأموال بيد وكيل التفليسة، الذي يجريها لحساب جماعة الدائنين، ويرتب هذا الحكم منذ صدوره عدم نفاذ أي

---

[1] العمروسي، أنور، المرجع السابق، ص38.

[2] المادتان 313/ مدني مصري، والمادة 341/ مشروع مدني فلسطيني، مرجع سابق، ص394.

[3] المادة 1015/ مدني أردني "إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق المدين. ولا تكون الحوالة نافذة في حق الغير، إلا بإعلانها رسميا للمحال عليه.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص478.

تصرف يجريه المحيل، سواء كان الأمر متعلقا ببيع أو وفاء، ما لم يكن تصرفه صـــادرا عــن حسن نية[1].

ويرتب فقهاء القانون التجاري على ذلك أن غل يد المدين المفلس من تـــاريخ صـــدور الحكم بالإفلاس، لا يقتصر فحسب على إدارة أموال المدين، بل يشمل أيضا ومن بـــاب أولـــى التصرف في هذه الأموال.. مجموعة من النتائج، أنه إذا اشترط القانون لسريان التصرف إتمـــام إجراءات معينة فلا يعتبر التصرف قد اكتمل بالنسبة لدائنين إلا إذا تمت الإجـــراءات المـــذكورة قبل صدور الحكم بالإفلاس، فإذا لم تكن قد تمت حتى هذا التاريخ أي "الوقت" فلا يجوز إجراؤها بعد ذلك، ومن ثم لا يحتج على جماعة الدائنين لأنهم من الغير[2].

أما بالنسبة للمحيل المعسر، فإن مقتضى المادة (357) مدني مصري، أنه وبعـــد شـــهر إعسار المدين فإن كل تصرف يصدر منه، منذ تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، ويكـــون من شأنه انتقاص حقوقه، كالبيع أو الرهن، أو زيادة التزاماته كالقرض، أو أي تصرف بســـبب ذلك الانتقاص في حقوقه يكون غير سار في مواجهة الدائنين، ولا يلزم لـــذلك إثبـــات إعســـار المدين أو سوء نيته، حيث أن الحوالة التي تسري بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا تسري في حق الدائن[3].

أما المشرع الأردني، فيرى أن المدين غير التاجر، ولا يعد مفلسا منذ صـــدور الحكـــم، وفقا لما تقضي به م (1/376) مدني أردني، وإنما يعد مفلسا "معسرا" إفلاسا واقعيـــا، بمجـــرد مطالبة الدائنين لديونهم، وعدم تمكنهم من الاستيفاء م (371) مدني أردني[4].

---

[1] الجندي، محمد صبري، المرجع السابق، ص188.

[2] الدجاني، محمد سليمان، المرجع السابق، ص232، والسنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقـيح أحمـد المراغـي، المرجع السابق، ص488، نقلا الدكتور، محسن شفيق، في كتابه الإفلاس، ص245-255.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص480.

[4] المادة 371 مدني أردني "إذا طالب الدائنون المدين الذي أحطا الدين بماله بديونهم، فلا يجـوز لـه التبـرع بمالـه ولا التصرف به معاوضة، ولا بغير محاباة، وللدائنين أن يطلبوا الحكم بعدم نفاذ تصرفه في حقهم، ولهم أن يطلبوا بيع مالـه والمحاصة في ثمنه وفقاً لأحكام القانون" مرجع سابق، ص107.

وبالتالي فإن معيار نفاذ الحوالة التي يجريها المدين المعسر، يرتبط بالحالة التـي تمـت بها، فإن تمت بعد مطالبة الدائنين، وثبوت عجز المدين عن الوفاء، فإنها لا تنفذ، أما إذا أبرمـت قبل تحقق الإفلاس الواقعي، فإن أعمال المادة (370) مدني أردني، يقتضي نفاذها، فالمـدين لا يمنع في مرحلة الإحاطة التي تنظمها هذه المادة من التصرف بعوض عادل أو بالوفاء، ومع ذلك فإنه ومع اشتراط إجراءات الشكل المطلوبة لنفاذ الحوالة في حق الغير، فإنه يمكن للدائنين وقـد أصبحوا بتحقق الإفلاس من الغير تجاهل الحوالة، التي لم تكن قد أعلنت لهم أو قبلت بورقة ثابته التاريخ قبل ثبوت عجز المدين عن الوفاء بدينه الحال[1].

الفرع الثاني: التزاحم بين المحال له ومحال له آخر

إذا عقد المحيل، عدة حوالات بالحق ذاته لعدة أشخاص، أي أنه حول حقه إلى محال لهم مختلفين، الأمر الذي تسبب في قيام النزاع بينهم، فالحل لذلك يكون وفقا لما قضت بـه المـواد (313) مدني مصري، و(1015) مدني أردني، بالمعنى أن الأفضلية تكون للمحال له الذي نفذت حوالته في حق الغير أولا، حتى وإن كان تاريخ انعقادها متأخرا عن الحوالات الأخرى، فالعبرة في حال التنازع تكون بالنفاذ الأسبق للحوالة، وليس بالصدور أو الانعقاد، فالمحال له الذي تنفـذ حوالته أولا هو الأحق في محل الحوالة، بصرف النظر عن تاريخ إبرام الحوالة[2].

مع ملاحظة أنه يشترط لنفاذ الحوالة الثانية في مواجهة المحال عليه، ألا تكون عقـدت بنية الإضرار بالمحال له الأول فإذا كان المحال له الثاني يعلم بالحوالـة، ولكنـه تواطـؤ مـع المحيل، للإضرار بالمحال له الأول، وذلك بانقضاء حقه بالحق المحال لعدم النفاذ، فإنه يوجـب في هذه الحالة، تفضيل الحوالة الأولى، ولو كان إعلانها للمدين لاحقاً لقبـول الحوالـة الثانيـة،

---

[1] الجندي، محمد صبري، المرجع السابق، ص190.

[2] الفضل، منذ، المرجع السابق، ص239، ومرقس سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص651، وسعد، نبيـل إبراهيم، المرجع السابق، ص269.

وذلك لأن الحوالة الثانية قامت على الغش، ومعلوم أن الغش إذا ما ثبت أفسد التصرفات، لـذلك وجب التفضيل[1].

أما إذا حول المحيل جزء من حقه إلى محال له أول، وحول الجزء الباقي إلى محال لـه ثان، فلا يقوم التنازع بينهما، حيث يأخذ كل منهما حقه من الجزء المحال له، ولكـن إذا أعسـر المحال عليه فقد يقع التنازع بينهما، ولعدم حصوله يقسم المبلغ بينهما قسمة غرماء[2]

وفي حال اتفق المحيل مع أحد المحال لهم، على أن يكون له الأولوية في استيفاء الجزء الذي أحيل عليه كاملا، فيكون له ذلك الحق كاملا، مع ملاحظة أنه يتعين عليه حينئذ لنفاذ هـذا الاتفاق أن يكون معلنا، أو مقبولا، بوثيقة ثابتة التاريخ، وأن لا يشترط أن تكون إجراءات الشكل قد تمت قبل إجراءات الشكل الخاصة بالحوالات الأخرى[3].

وأخيرا، قد يحول المحيل حقه إلى محال له، وفي نفس الوقت، يرهن ذات الحق، إلـى دائن مرتهن، فالقاعدة هنا أيضا، أن الأسبقية في الحصول على الحق محل الحوالة تكون للأسبق نفاذا، فإذا كانت الحوالة هي الأسبق بالنفاذ، انتقل الحق إلى المحال له، خاليا مـن الـرهن، وإن كان الرهن أسبق بالنفاذ وجب تفضيل الدائن المرتهن[4].

المطلب الثاني: التزاحم بين المحال له والدائنين الحاجزين

وتناولت المواد (314) مدني مصري، و(342) مشروع مدني فلسطيني، وتقابلهما بشكل حرفي المادة (1016) مدني أردني، أحكام هذه العلاقات، حيث جاء النص على النحو التالي:

"1- إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في الغير، كانـت الحوالـة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر.

---

[1] الجمال، مصطفى، المرجع السابق، ص520، والعمروسي، أنور، المرجع السابق، ص28، والعدوي، جـلال، المرجـع السابق، ص312.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص481.

[3] الجندي، محمد صبري، المرجع السابق، ص190.

[4] الاهواني، حسام الدين كامل، المرجع السابق، ص340، وقاسم محمد حسن، المرجع السابق، ص231، وعبد الله فتحـي وآخرين، المرجع السابق، ص237.

2- وفي هذه الحالة، إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الـــدين يقسم بين الحاجز المتقدم، والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء، على أن يؤخذ من حصـــة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة"[1].

وتطبيقا لما جاء بالنصوص أعلاه أبحث في أحكام هذه العلاقات

الفرع الأول: تزاحم المحال له مع الدائن الحاجز

المسألة الأولى: تزاحم المحال له مع دائن المحيل الحاجز

هذه الحالة من الوضوح بمكان، حيث يحول المحيل حقه فيها إلى المحال له فينتقل الحق إلى الأخير قبل أن يوقع الدائن حجزاً على المحال به، بالمعنى أن الحوالة نفذت في حق الـــدائن الحاجز قبل توقيعه الحجز على الحق محل الحوالة، وبالتالي يكون الحجز وقت توقيعه قد وقـــع على حق غير مملوك للمدين، وبالتالي فإنه يقع باطلا، لانعدام محله، ويكون المحال لـــه مقـــدما على الدائن الحاجز[2].

المسألة الثانية: تزاحم الدائن الحاجز مع المحال له

وفي هذه الحالة يكون الدائن الحاجز قد سبق المحال له وأعلن الحجز للمحال عليه، قبل أن يعلن المحال له الحوالة، أو قبل أن يحصل على قبول لها بتاريخ ثابت، ولأن نفـــاذ الحوالـــة بذلك أتى تاليا لإعلان الحجز، فالأصل أن الحوالة لن تؤثر على الأولوية التي تثبـــت للحـــاجز والتي كان من مقتضاها أن يستقل الدائن الحاجز وحده بالمحال عليـــه مـــا دام حقـــه يســـتغرقه كاملا[3].

---

[1] المواد 314/ مدني مصري، مرجع سابق، ص، و342/ مشروع مدني فلسطيني، مرجع سابق، ص392/ و1016/ مدني أردني، مرجع سابق، ص274.

[2] الجبوري، ياسين محمد، المرجع السابق، ص596، والعمروسي، أنور، المرجـــع الســـابق، ص29، والـــدجاني، محمـــد سليمان، المرجع السابق، ص222.

[3] الجندي، محمد صبري، المرجع السابق، ص192، ومرقس، سليمان، **الوافي**، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص652.

إلا أنه ورغم الأصل الذي سبق بيانه حول استئثار الدائن الحاجز بالحق محل الحوالة باعتبار حجزه الأسبق نفاذا جاءت المواد (1/314) مدني مصري، و(2/1016) مدني أردني لتقيدا هذا الاستئثار لدائن الحاجز، فبمقتضى ما جاء بالنصين فإن الحجز وإن وقع صحيحاً، ورتب آثاره، فالحوالة المتأخرة أيضا تعد بمثابة حجز متأخر، ذلك لأن المحال له دائن بالضمان للمحيل وبإعلانه الحوالة أو قبولها من المحال عليه، فيكون المحال له بذلك وكأنه أوقع بحقه في الضمان حجزا آخر تحت يد المحال عليه[1].

ولأن القاعدة تقضي أنه عند تعدد الحجوز على مال معين فلا أفضلية لحاجز متقدم على حاجز متأخر، فيقسم الحق المحال به قسمة غرماء بين المحال له والدائن الحاجز[2]، ولكي تكون هذه القسمة صحيحة، وفي محلها، فإن الحجز يجب أن يكون صحيحا، فإن شابه البطلان، عد كأن لم يكن، وللمحال له التمسك بذلك، بموجب دعوى تنفيذية، يرفعها أمام قاضي التنفيذ، بموطن المحال عليه، فإذا قضى له، زال الحجز، وزال التزاحم، وبقي المحال له مستأثرا بالحق محل الحوالة[3].

مثال توضيحي:

زيد (محيل) وله في ذمة عمر (المحال عليه) مبلغ ←—— 1200 دينار

وزيد أيضا، مدين لشخص آخر هو (علي) بمبلغ ←—— 600 دينار

فيكون الترتيب على النحو التالي:

زيد المحيل ⇐ دائن بمبلغ ←—— 1200 دينار على عمر

عمر (المحال عليه) ⇐ مدين بمبلغ 1200 دينار لصالح زيد

علي (دائن) ⇐ بمبلغ 600 دينار، على زيد

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج3، تنقيح احمد المراغي، المرجع السابق، ص484، والأهواني، حسام الدين كامل، المرجع السابق، ص342.

[2] دواس، أمين، **أحكام**، المرجع السابق، ص175، والعمروسي، أنور، المرجع السابق، ص30.

[3] طلبة، أنور، **انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات**، المرجع السابق، ص70.

التمثيل:

1- تقدم علي وأوقع حجزا على مال زيد المترتب في ذمة عمر، وحصل على قرار الحجز.

2- حول زيد حقه المترتب في ذمة عمر، إلى محال له، ونفذت حوالتـــه فـــي مواجهـــة عمـــر (المحال عليه).

3- لأن علي "الدائن الحاجز" حصل على قرار الحجز، ونفذه في حق المحال عليه، قبـــل نفـــذ الحوالة في حق الأخير، فإن علي والمحال له يتقاسمون مبلغ 1200 دينار، والتـــي تحـــت يـــد (عمر) المحال عليه، قسمة غرماء، فتكون لعلي، مبلغ (400 دينار) حسب حصته، وللمحال لـــه مبلغ (800 دينار) أيضا حسب حصته.

4- ولأن الدائنين الحاجزين لا أفضلية بينهم بمن تقدم بالحجز أو تأخر عنه، منهم، فإن المحـــال له وباعتباره حاجز متأخر، يكون التقسيم أعلاه بينهم صحيحا وتطبيقا لما جاء بالقانون.

الفرع الثاني: التزاحم بين حاجز أول ومحال له، وحاجز ثان

في هذه الواقعة يفترض أن أحد الدائنين أوقع حجزا على ما لمدينه في ذمة الغير، وقـــام بإعلان الحجز للمدين، ووفقا للقانون وكان ذلك قبل صيرورة الحوالة نافذة في حقه ثم صـــارت الحوالة نافذة في حق الغير ثم بعد ذلك، أعلن الحاجز حجزا ثانيا وتطبيقا لذلك يصبح لدينا، دائن حاجز متقدم ثم محال له ومن ثم دائن حاجز ثان[1].

وبالرجوع إلى القواعد العامة، فمن المسلم به أن الحاجز الثاني لا يحق له أن يزاحم إلى جانب الحاجز الأول والمحال له، في التنازع على الحق محل الحوالة، فقد وقع حجزه لاحقا على نفاذ الحوالة والحجز الأول، فورد بهذا الشكل على ما ليس مملوكا للمحيل، بما يجعله باطلا[2].

---

[1] الجبوري، ياسين محمد، المرجع السابق، ص957، وتناغو سمير وآخرين، المرجع السابق، ص309.

[2] مرقس، سليمان، المرجع السابق، ص653، والدجاني، محمد سليمان، المرجع السابق، ص224، ويكن، زهدي، **شرح قـــانون الموجبات والعقود وانتقال الموجبات وسقوطها**، ج6، يتضمن هذا الجزء شرح المواد 279، 371 من قانون الموجبات والعقود، وفيه يتم شرح القسم الأول من مواد القانون، بدون طبعة، نشر وتوزيع، دار الثقافة، بيروت، بدون سنة نشر.

الحكم أعلاه، كان سيعتبر صحيحا، لو لم يكن هناك نص يقيد ذلك، ولكن مع ما نصت عليه الفقرة الثانية من المواد (2/314) مدني مصري، و(2/1016) مدني أردني، فلا يبقى مجال لتطبيق الحكم أعلاه، حيث وبمقتضى ما جاء بالفقرة الثانية من هذه النصوص يوزع الحق محل الحوالة على النحو التالي:

يوزع الحق المتنازع عليه بين الثلاثة، قسمة غرماء، بالمعنى يأخذ كل واحد منهم نصيبه من الحق، مع ملاحظة أنه سيكون للمحال له أفضلية في هذا التقسيم بأن يأخذ من حصة الحاجز الثاني ما يستوفي به قيمة الحوالة[1].

وتأتي العلة من تطبيق النصوص محل هذا الحكم إلى أن المشرع أراد أن يجعل الحاجز المتأخر يزاحم الحاجز المتقدم إذ لا محل لتفضيل أحدهما على الآخر، وأراد في ذات الوقت أن لا يأخذ الحاجز المتأخر شيئا قبل أن يستوفي المحال له حقه بالحوالة، لأن الحوالة المتقدمة تجب الحجز المتأخر[2].

مثال توضيحي:

لو افترضت أن المبلغ محل الحوالة والحجوز يساوي 900 دينار.

أولا: 1- هذا المبلغ وقع عليه حجز متقدم من دائن حاجز بقيمة 400 دينار

⟺ بعد الحجز الأول أعلاه

2- حول المحيل حقه المترتب في ذمة المحال عليه أي بـ(900) دينار إلى محال له، نفذت حوالته بعد الحجز الأول.

ثانيا: عند تقسيم المبلغ (900) بين الدائن الحاجز المتقدم مع المحال له، تكون النتيجة (300 دينار للدائن الحاجز)، و (600 دينار للمحال له)

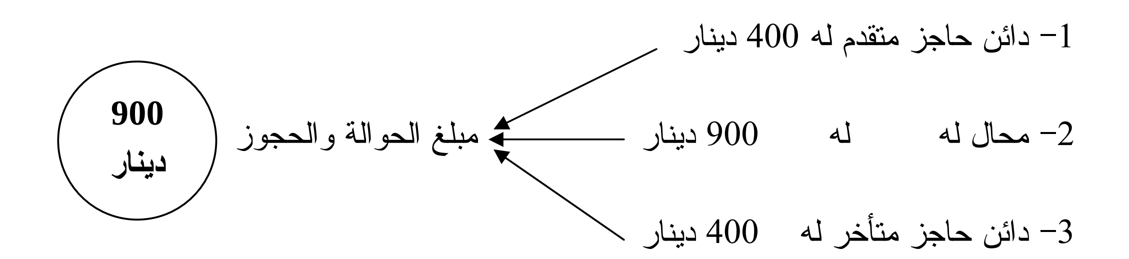
---

[1] الفار، عبد القادر، المرجع السابق، ص204، والعدوي، جلال، المرجع السابق، ص303.

[2] انظر في نقد هذا الحل، والتعليق عليه، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط**، ج3، تنقيح أحمد المراغي، المرجع السابق، ص485.

ثالثا: التقسيم أعلاه، جاء بموجب قسمة الغرماء بين المتزاحمين

ولو افترضت أن دائن حاجز متأخر، اوقع حجزا على ذات المبلغ أي (900 دينار) وكان مبلغ الحجز هو (400 دينار) وجاء هذا الحجز بعد الحجز الأول والحوالة التالية له، فيكون التقسيم على النحو التالي:



يقسم هذا المبلغ بين الثلاثة، قسمة غرماء، لكل منهم حسب حصته في الحق، أو الحجز.

1- فيكون للدائن الحاجز المتقدم (225 دينار)

2- ويكون للمحال له (450 دينار)

ويكون للدائن الحاجز المتأخر (225 دينار)

بموجب التقسيم الأول، قبل اشتراك الحاجز المتأخر، كان للمحال له (600 دينار) ولذلك نعود على الحاجز المتأخر حتى نوفي للمحال له 450+ 150= 600

فيكون التقسيم الأخير على النحو التالي:

1- الحاجز المتقدم ⇦ يبقى حقه ثابتا بالتقسيم الثاني أي (225 دينار)

2- المحال له، يأخذ 450 + 150 = 600 دينار

3- الحاجز المتأخر، يخصم منه 225-150= 75 دينار.

الفرع الثالث: انتهاء الحوالة

تنص المادة (1017) مدني أردني، على أنه:" تنتهي الحوالة بأداء محلها، إلى المحال له أداء حقيقيا أو حكميا"[1].

ويكون الأداء حقيقيا بوفاء المحال عليه للمحال له حقه، وأما الأداء الحكمي فيكون إما بالمقاصة، بين الحق المحال به، والحق المحال عليه، وإما باتحاد الذمة، كأن يتوفى المحال له، ويرثه المحال عليه وحيدا[2]. ومن صور الأداء الحكمي، إبراء المحال له للمحال عليه وقد بينت سابقا في علاقة المحال عليه بالمحيل أحكام الإبراء، وكذلك الهبة التي وإن أبرأ فيها المحال عليه قبل المحال له، إلا أن حقه بالرجوع على المحيل يبقى قائما باعتباره أصبح دائنه بعد أن وهبه المحال له قيمة الحوالة[3].

أما المشرع المصري، فلم يورد نصا صريحا لانتهاء الحوالة، سواء كانت حوالة حق أم حوالة الدين، وإنما يمكن الاستناد في ذلك إلى القواعد العامة للعقود والتي تحدد أسباب الانقضاء، وقد بان لنا أسباب كثيرة لانقضاء وانتهاء الحوالتين لدى المشرع المصري، لا أرى ضرورة لذكرها تجاوزا للتكرار[4].

---

[1] المادة 1017/ مدني أردني، المرجع السابق، ص274.

[2] دواس، أمين، **أحكام**، المرجع السابق، ص176.

[3] الفار، عبد القادر، المرجع السابق، ص205، والزحيلي، وهبة، عقود مسماة، ص337-338.

[4] للتدقيق والتفصيل في أسباب انتهاء الحوالة لدى المشرع الأردني، راجع علاقة المحيل بالمحال عليه في القانون المدني الأردني، في الفصل الثالث من هذا البحث.

المبحث الرابع

مقارنة بين الحوالة المدنية والحوالة المصرفية

المطلب الأول: مفهوم الحوالة المصرفية وطبيعتها القانونية

لم ينظم قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966, أحكام الحوالة المصرفية ضمن القواعد التي نظم بموجبها العمليات المصرفية في الباب الخامس من الكتاب الأول, وإنما أشار إليها والمادتين (58–259) من ذات القانون[1]، وقد نصت المادة (1/258) تجارة على انه "يجوز لساحب الشيك أو لحامله إن يمنع الوفاء بقيمته نقداً إذا أضيف إلى بياناته للقيد في الحساب أو أية عبارة أخرى تفيد ذات المعنى, فإذا تضمن الشيك هذه البيانات يمتنع على الساحب الوفاء بقيمته نقداً وإنما يتم الوفاء بقيمته عن طريق القيود الكتابية كالقيد في الحساب أو التحويل المصرفي من حساب المستفيد, وحساب الساحب[2].

وجرت المادة (122) تجارة على إن العمليات المصرفية التي لم يرد لها تنظيم في قانون التجارة، تخضع لأحكام القانون المدني, فنصت على: "إن العمليات المصرفية غير المذكورة في هذا الباب, تخضع لأحكام القانون المدني المختصة بالعقود المختلفة الناجمة عن العمليات المذكورة أو العقود التي تتصف بتا هذه العمليات[3]".

وأحال المشرع الأردني الحوالة المصرفية إلى القانون المدني، باعتبارها من العمليات المصرفية التي لم ينظمها قانون التجارة، فتنطبق عليها المادة (122) تجارة وهذا الموقف ينتابه عدم الدقة نظرا لطبيعة الحوالة المصرفية وما يترتب عليها من آثار.

---

[1] العكيلي، عزيز, **شرح القانون التجاري**, ج2, الأوراق التجارية وعمليات البنوك ط1, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان سنة 2005, ص347.

[2] المادة 1/258 تجارة أردني. مرجع سابق ص118.

[3] المادة 122/ تجارة أردني مرجع سابق ص49.

الفرع الأول: تعريف الحوالة المصرفية

عرف المشرع المصري، بالمادة (1/239) من قانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999، التحويل المصرفي وسماه بالنقل المصرفي، بأنه "عملية, يقيد البنك بمقتضاها مبلغاً من المال في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناءً على أمر كتابي منه, وفي الجانب الدائن من حساب آخر[1].

وعرفه المشرع العراقي، بالمادة (1/258) من قانونه التجاري رقم (1948)، بأنه "عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغاً معيناً في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل وبناءً على أمر كتابي منه, في الجانب الدائن من حساب آخر[2].

يلاحظ في التعريفات أعلاه دلالة تنظيمها وفقاً لقوانين التجارة, باعتبارها عملية مصرفية تجارية تخضع لأحكام قانون التجارة، الأمر الذي يقطع أي ارتباط بينها وبين القانون المدني, إضافة إلى اشتراط هذه التعريفات الكتابة لآمر التحويل المصرفي لان الكتابة شرط انعقاد فيها كما حظرت المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري أن يكون أمر التحويل لحامله وذلك حتى لا يكون هناك تنافس في أوراق النقد, ولذلك يغلب أن يكون أمر التحويل اسمياً[3].

ولم يورد المشرع الأردني تعريفاً للحوالة المصرفية، باعتبارها من العمليات المصرفية التي لم يرد لها تنظيم في قانونه التجاري، وبالتالي أحالها وفقاً للمادة (122) تجارة إلى أحكام القانون المدني.

وعرف الدكتور غسان عمر أستاذ القانون التجاري في جامعة النجاح الوطنية الحوالة المصرفية طبقاً للواقع المصرفي المطبق في البنوك الفلسطينية بأنها "عملية مصرفية تتمثل في

---

[1] مراد، عبد الفتاح, **شرح قانون التجارة الجديد رقم 17/ لسنة 1999**, بدون ط, بدون دار نشر, بدون سنة نشر, ص795.
[2] ذوابة، محمد عمر, **عقد التحويل المصرفي الالكتروني, دراسة مقارنة**, رسالة ماجستير منشورة, ط1, إصدار أول, دار الثقافة للنشر والتوزيع, سنة 2006, ص21.
[3] مراد، عبد الفتاح, المرجع السابق ص696.

نقل مبلغ من المال من الرصيد المدين للآمر بالتحويل المصرفي لصالح شخص قد يكون هو ذات العميل أو مستفيد أخر وذلك من خلال البنك المسحوب عليه أمر التحويل"[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي

يتناول هذا الفرع مدى انطباق المادة (122) تجارة أردني، على الحوالـــة المصـــرفية، وهل فعلاً يمكن قياس الحوالة المصرفية، على الحوالة المدنية في القانون المدني الأردني، أم لا يستقيم قياس هذه المادة على الحوالة المصرفية، وهو ما سيتضح جلياً في هذا الفرع.

اتفق فريق من الفقهاء مع موقف المشرع الأردني, فذهبوا إلى أن الحوالة المصرفية تعد حوالة حق، لان الرصيد المودع في حساب الآمر, يمثل ديناً مستحقاً له في مواجهة البنك, وبالتالي فان هذا الدين سينتقل من حساب الآمر بالتحويل، إلى حساب المستفيد منه، ولذلك فلابد وان يبدو التحويل المصرفي في جوهره حوالة حق.[2]

سنداً لهذا التكييف، يكون الآمر بالتحويل، هو "المحيل" والمستفيد من أمر التحويل "المحال له" والبنك المسحوب عليه أمر التحويل "محال عليه"، وهذا يعني أن للبنك بوصفه هذا التمسك قبل المستفيد بكافة الدفوع التي كانت ثابتة له قبل الآمر بالتحويل "المحيل"، وفي ذلك ما يقيد إجراءات تداول الحوالة المصرفية, حيث أن أي خلافاً قد ينشأ بين أطرافها، قد يحول دون تنفيذها، كما أن ذلك لا يستقيم مع طبيعة عمل البنك بصفته وكيلاً.[3]

هذا التكييف للحوالة المصرفية, بقياسها على حوالة الحق بالقانون المدني, لم يستقم الأخذ به لكثرة التعقيدات التي تعيق الحوالة المصرفية بسبب ذلك, وضرورة تحررها من قيود القانون

---

[1] عمر، غسان, **محاضرات, في مساق عمليات مصرفية ودولية**, كلية الدراسات العليا, قسم القانون الخاص, جامعة النجاح الوطنية سنة 2005_2006.

[2] عبد المنعم حمدي, **العمليات المصرفية في قانون المعاملات التجارية**, الاتحادي, رقم 18/ لسـنة 1983, ط1, القـاهرة, دار النهضة العربية للنشر, دون سنة نشر ص 74.

[3] ذوابة، محمد عمر, مرجع سابق ص41, وعوض علي جمال الدين, **عمليات البنوك, من الوجهة القانونيـة**, بـدون ط, مكتبة النهضة العربية للنشر سنة 1988 ص201.

المدني التي تؤخر تنفيذها للمستفيد منها, كما أن هذا الوصف لا يمكن الأخذ به في الحالة التي يتم فيها التحويل المصرفي بين حسابين لشخص واحد.[1]

إضافة إلى أن ما ذهب إليه المشرع الأردني, من ضرورة أن يكون المحيل مديناً للمحال له لصحة عقد الحوالة عملاً بالمادة (997) مدني يحول دون قياس الحوالة المصرفية على حوالة الحق, فالآمر بالتحويل المصرفي قد لا يكون مديناً للمستفيد, ومع ذلك تتم الحوالة المصرفية وتصح[2] لذلك فلا يجوز هذا التكييف للحوالة المصرفية, بل هي عملية مصرفية انبثقت عن النظم القانونية الحديثة, وهي بذلك عملية مادية شكلية تشبه عملية تسليم النقود من الناحية المادية والقانونية[3].

ويتفق الحكم الذي توصلت إليه, بعدم جواز قياس الحوالة المصرفية على حوالة الحق في القانون المدني, مع ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية الموقرة والتي يتلخص موقفها بالآتي:

توصلت محكمة الاستئناف الفلسطينية في قرارها موضوع الطعن إلى أن النزاع الناشئ عن الحوالة المصرفية بين المتنازعين يعد نزاعاً مدنياً نشأ عن علاقة تعاقدية خاصة وليس من العقود المصرفية المنصوص عنها في الباب الخامس من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 ويخضع بالنتيجة لأحكام القانون المدني طبقاً لنص المادة (122) من قانون التجارة.

طعنت الجهة المحكوم عليها بقرار محكمة الاستئناف وما توصلت إليه, فيما سبق بيانه وبعد المداولة قررت محكمة النقض الآتي:

"لقد اعتبرت محكمة الاستئناف, العقد مدنياً بالنسبة للمطعون ضده دون أن تعالج ما إذا كان المذكور تاجراً وفق نص المادة (9) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 وما إذا كان

---

[1] الجبر محمد حسن, **العقود التجارية, وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية**, دون ط, الرياض عمادة شؤون المكتبات, جامعة الملك سعود, سنة 1984 ص235.

[2] محمد عمر ذوابة, المرجع السابق ص75.

[3] الجبر, محمد حسن. المرجع السابق ص236.

التعاقد بين الفريقين يشكل عملاً تجارياً بماهيته أم انه عمل تجاري بالتبعية, فالأعمال التجارية بالتبعية هي بالأصل أعمال مدنية لكنها تكتسب الصفة التجارية إذا صدرت عن تاجر وكانت تتعلق بشؤون تجارية. والقاعدة المعروفة "البينة على من ادعى" تطبق عندما يراد إثبات صفة التاجر بالنسبة لشخص معين ويستطيع الغير أن يثبت صفة التاجر كما يستطيع التاجر نفسه, ويجوز إثبات الصفة المذكورة بكافة طرق الإثبات كالقرائن والشهادة, وذلك لان الإثبات في هذه الحالة يتعلق بوقائع مادية. وعلى ذلك وحيث أن ذلك يشكل قصوراً في التعليل والتسبيب, فإننا نقرر قبول الطعن من هذه الجهة ونقض القرار المطعون فيه وإعادة الأوراق لمحكمة الاستئناف, للتثبت من صفة المطعون ضده وإتاحة الفرصة للفريقين لإثبات ذلك وفق نص المادة (123) من قانون البينات رقم (4) لسنة 2001 ثم إصدار الحكم المقتضى.[1]

المطلب الثاني: مقارنة بين تداول الورقة التجارية والورقة المدنية

يتناول هذا المطلب مقارنة بين تداول الأوراق التجارية، والأوراق المدنية وكيف يتم ذلك، كما ويتناول تداول الشيك بطريق الحوالة المدنية، وكيف يكون الشيك حوالة حق، يخضع في تداوله لإجراءات الحوالة المدنية، وليس التظهير التجاري، وهو ما سأبحثه عبر الفروع التالية:

الفرع الأول: تداول الورقة التجارية والورقة المدنية

تداول الورقة التجارية بالتظهير، يكفي فيه توقيع صاحب الحق على ظهر الورقة التجارية, أما التسليم فلا يتطلب سوى مناولة الورقة التجارية من يد إلى يد، ويصبح بذلك الشخص الذي انتقلت إليه الورقة التجارية، صاحب الحق الثابت بها, في حين تتطلب حوالة الحق

[1] نقض مدني فلسطيني. رقم 14/ 2004 عن موقع التشريعات الفلسطيني المقتفي. هذا القرار يأتي مع تسع صفحات تفصل أحكام الطعن وأسبابه وقد لخصت ما ينبغي من ذلك حول صحة تجارية الحوالة المصرفية.

المدنية لانتقالها إعلان المدين بورقة رسمية وثابتة التاريخ, وهذا من البطء الذي يتعارض مع الغاية من تداول الأوراق التجارية وهي السرعة والائتمان.[1]

ولا يترتب على تظهير الورقة المدنية التزام المظهر بالضمان التام أي ضمان الوفاء في ميعاد الاستحقاق, وإنما وفقاً لأحكام الحوالة المدنية فالمحيل "المظهر" لا يضمن سوى وجود الحق وقت الحوالة دون أن يمتد ضمانه إلى ابعد من ذلك ما لم يتفق على غير ذلك مسبقاً, أما تظهير الورقة التجارية فيترتب عليه الضمان التام بمجرد التوقيع على ظهر الورقة التجارية باعتبار أن ضمان المظهر من خصائص الأوراق التجارية[2].

ويترتب على تظهير الورقة التجارية، عدم جواز الاحتجاج ضد المظهر إليه, حسن النية بالدفوع التي يستطيع أن يدفع بها المدين في مواجهة الغير، وهو ما يعرف بـــ (مبدأ تطهير المدفوع) لذلك فالمظهر إليه يكتسب حقاً خالصاً عن حق المظهر, ولذلك فهو يكون بمنأى عن أي دفع ممكن أن يثار ويؤدي إلى هدم الالتزام الصرفي[3]، في حين تؤدي الحوالة المدنية إلى نقل ذات الحق المحال به بدفوعه وضماناته، لذلك فان حق المحال عليه في مواجهة المحال له الذي حل محل المحيل يبقى قائماً، ويبقى له حق الدفع في مواجهته، بجميع الدفوع التي كانت له قبل المحيل[4].

ويتميز التداول بالطرق التجارية، عن التداول بالطرق المدنية، ببساطة الإجراءات وسرعتها, فضلاً عن زيادة الضمان حتى تتمكن الورقة التجارية من أداء وظيفتها، باعتبارها وسيلة فعالة بالائتمان بين التجار، كما أن إنشاء الشيك المدني أو تظهيره لا يستوجب الاعتراف

---

[1] عبد المنعم, حمدي, **الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية, الاتحادي, لدولة الإمـــارات, (الكمبيالـــة, الســـند الاذني, الشك)** ط1 منشورات المجمع الثقافي, سنة1996 ص60, وسامي محمد فـــوزي شـــرح القـــانون التجـــاري, ج2, الأوراق التجارية (سند السحب, السند لأمر "الكمبيالة, الشيك) ط1 مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, سنة 1999,ص127.

[2] يونس, علي حسن, الأوراق التجارية, بدون ط, دار الفكر العربي للنشر, سنة1964 ص186.

[3] عبد المنعم, حمدي. المرجع السابق ص61.

[4] أنطاكي, رزق الله, السفتجة أو سند السحب. بدون ط, مطبعة جامعة دمشق, سنة 1965 ص125.

للحامل بملكية مقابل الوفاء وذلك لان أحكام مقابل الوفاء من القواعد الخاصة بالأوراق التجارية لا شأن لها بالأوراق المدنية.[1]

الفرع الثاني: تداول الشيك بإجراءات الحوالة المدنية

عرف قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 بالمادة (123/ج) الشيك بأنه "محرر مكتوب وفق شرائط معينة مذكورة بالقانون ويتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص أخر يكون معروفا وهو المسحوب عليه بان يدفع لشخص ثالث أو لأمره, أو لحامل الشيك وهو المستفيد مبلغا معينا بمجرد الاطلاع على الشيك"[2].

والشيك وفقاً لما جاء بالمادة (1/245) تجارة أردني يكون مستحقاً، لدى الاطلاع حيث نصت على: "الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وأي بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن"[3].

والمادة (1/245) تجارة أردني عدلت بموجب الأمر العسكري رقم (890) لسنة 1981 والذي جعل للشك تاريخاً معيناً للاستحقاق، فلم يعد الشك مستحقاً لدى الاطلاع وفقاً للمادة (1/245) وإنما بالتاريخ المبين عليه، وهذا المعمول به في فلسطين، وعلى ذلك فانتقال ملكية مقابل الوفاء بالشك لا تكون لدى الاطلاع وإنما بالتاريخ المبين عليه[4].

أرى أن الأمر العسكري رقم (890) جعل من الشيك أداة إئتمان وليس أداة وفاء، وليس من المجدي أن يبقى الأمر العسكري هو المطبق حول استحقاق الشيك، فالمادة (1/245) تجارة أردني، تم تعليقها وحل الأمر العسكري محلها على الرغم من أن هذه المادة توفر ضمانة أكبر للمستفيد من الشيك، وبالتالي الأصل أن تكون هي المطبقة في فلسطين لا سيما وأنها تحفظ مكانة الشيك باعتباره أداة وفاء.

---

[1] حمدي, عبد المنعم, المرجع السابق ص187. ويونس علي حسن, المرجع السابق ص62-63.

[2] المادة 123/ج تجارة أردني، مرجع سابق، ص51.

[3] المادة 1/245 تجارة أردني، مرجع سابق، ص102.

[4] الأمر العسكري رقم 890/ لسنة 1981 عن موقع التشريعات الفلسطيني (المقتفي) تاريخ دخول الموقع, 5/20/ 2008 ساعة الدخول 5 مساء.

والأصل أن يتم تداول الشيك "بالتظهير" أي التوقيع على ظهر الورقة التجارية, مما يؤدي إلى نقل ملكية الحق الثابت فيها مع توابعه من المظهر إلى المظهر إليه, فيصبح المظهر ضامناً أداء قيمتها إن لم يقم المسحوب عليه بذلك, ويكون ضمانه هذا على وجه التضامن[1]، ويستطيع المظهر إن يجعل من نفسه غير ضامن بأداء قيمة الورقة التجارية بأن يتفق مسبقا على إن تظهيره جاء على سبيل التوكيل وليس تظهيرا ناقلا للملكية والى ذلك جرت المادة (145) تجارة[2].

ورغم الأصل الذي يتم به تداول الشيك باعتباره ورقة تجارية والذي يتم من خلال "التظهير"، فإن المشرع الأردني ذهب بالمادة (1/243) تجارة إلى عكس ذلك حيث نصت هذه المادة على أن "التظهير اللاحق للاحتجاج, أو الحاصل بعد انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك, لا ينتج سوى آثار الإحكام المتعلقة بحوالة الحق المقررة بالقانون المدني[3].

وكذلك الأمر بالنسبة للشيك الاسمي وهو الذي يصدر باسم شخص معين ويتضمن عبارة ليس الأمر أو أية عبارة أخرى تفيد ذات المعنى, وتنفي شرط الأمر حيث يخضع هذا النوع من الشيكات أيضاً لأحكام حوالة الحق المقررة بالقانون المدني[4] والى ذلك جاءت حكم المادة (239) تجارة[5].

وأكدت محكمة التمييز الأردنية ما سبق حول إجراءات تداول الشيك المدني فقضت "إذا تم تجيير الشيك للمدعي بعد انقضاء المدة التي يجب تقديمه خلالها للوفاء والمحددة ب 30 يوماً حسب نص المادة (246) تجارة فلا يكون لهذا التظهير إلا آثار حوالة الحق المقررة بالقانون

---

[1] المادة 53/تجارة "1ـ إن المدنيين معاً في التزام تجاري يعدون متضامنين في هذا الالتزام 2ـ وتطبق هذه القرينة على كفلاء الدين التجاري" مرجع سابق ص21.

[2] المادة 145/تجارة "المظهر ضامن قبول السند ووفاءه ما لم يشترط على خلاف ذلك مرجع سابق ص60.

[3] المادة 243/ 1 تجارة مرجع سابق ص 102.

[4] سلامة, نعيم, التنظيم القانوني, تداول الشيك بالتظهير الناقل للملكية دراسة مقارنة, رسالة ماجستير غير منشورة, معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2004/ ص52.

[5] المادة 239/ تجارة " الشيك المشروط, دفعه إلى شخص مسمى والمدونة فيه عبارة (ليس لأمر) أو أية عبارة أخرى مماثلة يخضع تداوله لأحكام حوالة الحق المقررة بالقانون المدني دون غيرها" المرجع السابق ص100.

المدني عملاً بنص المادة (1/243) تجارة وبناءً على ذلك فإذا لم يثبت إن المدعى عليه "الساحب" الذي له صفة المحال عليه في حوالة الحق الناشئة عملية تجيير الشيك قد رضي ووافق على هذه الحوالة فلا يرتب هذا التظهير آثاره في حوالة الحق موضوع الشيك ولا تكون هذه الحوالة نافذة بحقه و بالتالي يكون الحكم القاضي برد الدعوى عنه لهذه الأسباب متفقاً وأحكام القانون"[1].

المطلب الثالث: آثار الحوالة المصرفية

تتمثل الآثار القانونية التي تنشأ عن الحوالة المصرفية في ثلاث فروع أبحث فيها على النحو التالي:

الفرع الأول: العلاقة بين العميل الآمر والبنك المسحوب عليه أمر التحويل.

يترتب على تنفيذ عملية التحويل المصرفي, براءة البنك في مواجهة الآمر بمقدار المبلغ الذي أمر بتحويله, حيث يعتبر العميل كما لو كان قد استرد من ودائعه المبلغ الذي قام بتحويله, أما إذا نفد البنك أمر التحويل دون أن يكون مديناً له فيعد وكأنه اقرض العميل الآمر المبلغ الذي تم تحويله.[2]

وهذا يعني أن مركز البنك القانوني في هذه الحالة يكون بمثابة المقرض لعميله ويكون له الحق في استيفاء المبلغ الذي تم تحويله وإذا لم يدفع العميل الآمر هذا المبلغ فلا يجوز للبنك أن يبطل التحويل أي لا يجوز له أن يمس الحق الذي اكتسبه المستفيد من قيد المبلغ في حسابه الدائم.[3]

وإذا كان رصيد الآمر بالتحويل اقل من مبلغ الأمر وسلم الأمر للبنك من خلال المستفيد فان المصرف يقيد المبلغ الموجود في الرصيد, بالجانب الدائن من حساب المستفيد على الرغم

---

[1] تمييز حقوق رقم 90/14/ لسنة 1992 الخلاد محمد, وخلاد يوسف, المرجع السابق ص1014.

[2] الجبر , محمد, حسن مرجع سابق ص338.

[3] عوض, علي جمال الدين, مرجع سابق ص178.

من كونه اقل من مبلغ أمر التحويل إلا إذا رفض المستفيد ذلك, وعلى البنك أن يخطر عميله الآمر من خلال التأشير على أمر التحويل, بما يفيد ما حدث سواء تم تحويل المبلغ الناقص أو أن المستفيد رفضه وفي الحالة الأخيرة يبقى للآمر حرية التصرف في المبلغ الذي في رصيده.[1]

وفي حال أشهر إفلاس الآمر بالتحويل فانه يمتنع على البنك تنفيذ أمر التحويل, بعد شهر الإفلاس إذ تغل يد المدين الآمر ويصبح الأمر غير سار في مواجهة الدائنين وإذا صدر أمر التحويل قبل الحكم بشهر الإفلاس فانه يكون بمقدور البنك التحويل والتنفيذ لصالح المستفيد, إلا إذا خضع بعد ذلك لأحكام البطلان المقررة في فترة الريبة.[2]

الفرع الثاني: العلاقة بين البنك والمستفيد من أمر التحويل

ينشأ عن هذه العلاقة ثبوت حق للمستفيد, في مواجهة البنك المخول بتنفيذ عملية التحويل المصرفي, بمجرد القيد في حساب المستفيد وهذا الحق يكون مستقلاً عن الدين الذي كان للمستفيد في ذمة الآمر بالتحويل والذي كان السبب في إصدار أمر التحويل.[3]

وتطبيقاً لذلك لا يجوز للبنك أن يحتج على المستفيد بأي دفع مستمد من علاقة البنك بالعميل الآمر بالتحويل, فإذا كانت العملية باطلة قانوناً كان للآمر رفع دعوى مباشرة ضد المستفيد مع الإشارة إلى أن البطلان يتمسك به كل ذي مصلحة ولكنه لا يمنع حق المستفيد على المبلغ المنقول إلى حسابه[4] ولا يستطيع البنك كذلك أن يتمسك قبل المستفيد بالمقاصة والتي كان يستطيع أن يتمسك قبل العميل الآمر ولو كانت شروطها قد تحققت قبل القيد في الحسابات لان قيام البنك بتنفيذ أمر التحويل يعد تنازلاً منه عن التمسك بالمقاصة قبل المستفيد.[5]

---

[1] عمر, غسان, عمليات مصرفية ودولية، مرجع سابق، ص5.

[2] عبد المنعم حمدي, المرجع السابق ص67.

[3] عوض، علي جمال الدين, مرجع سابق ص 187-188, العكيلي عزيز, شرح الأوراق التجارية, مرجع سابق ص 357.

[4] طه, كمال مصطفى, العقود التجارية وعمليات البنوك , وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم 19 لسنة 1999, بدون ط, الإسكندرية, مصر, دار المطبوعات الجامعية, سنة 2002-ص267.

[5] عوض, علي جمال الدين, المرجع السابق ص 188-189.

وإذا صدر أمر التحويل وفاءً لدين ما فإن هذا الدين يبقى قائماً بتأميناته إلى أن يقيد قيمة الحوالة في الجانب الدائن من حساب المستفيد بالمعنى أن لحظة القيد في الجانب الدائن للمستفيد هي لحظة الوفاء الفعلي ولا ينتج التحويل أثراً إلا منذ قيدها.[1] ولذا أن تم الحجز على أموال العميل الآمر فان ذلك لا يستتبع الحجز على مبلغ الحوالة إلا إذا كان قرار الحجز سابقاً على أمر التحويل وقبل القيد في حساب المستفيد فينفذ البنك أمر المحكمة بتنفيذ الحجز وليس للمستفيد أن يراجعه, لأن معيار قيام العلاقة بينهما هو قيد مبلغ الحوالة في حسابه وليس قبل ذلك.[2]

الفرع الثالث: العلاقة بين العميل الآمر والمستفيد من أمر التحويل

إذا نفذت عملية التحويل المصرفي, فإن ذمة العميل الآمر تبرئ قبل المستفيد، من الدين الذي كان عالقاً بذمته قبل الأخير، باعتبار التحويل المصرفي وسيلة من وسائل الوفاء[3]، ورغم أن نفاذ الحوالة المصرفية يرتب براءة الآمر قبل المستفيد فإن للعميل الآمر الرجوع عن أمر التحويل في أي لحظة تسبق القيد في حساب المستفيد، باستثناء الحالة التي يقوم فيها المستفيد بتنفيذ أمر التحويل بنفسه، بناءً على اتفاق مسبق مع الآمر, ففي هذه الحالة لا يجوز للعميل الرجوع عن أمر التحويل[4].

ويستطيع العميل الآمر الرجوع عن أمر التحويل، حتى وإن تم ذلك من قبل المستفيد، في حال أن أفلس الأخير فيجوز للآمر الاعتراض على تنفيذ أمر التحويل, أما إذا أفلس العميل الآمر, فإن ذلك لا يحول دون حق المستفيد في تنفيذ أوامر التحويل, إذا قدمت للبنك قبل صدور حكم الإفلاس[5].

---

[1] عمر, غسان, العمليات المصرفية والدولية, مرجع سابق، ص6.

[2] عوض, علي جمال الدين, المرجع السابق ص188.

[3] الجبر, محمد حسن, المرجع السابق ص238.

[4] الشربيني, عماد, القانون التجاري الجديد لسنة 1999, نظام البنوك, نظام الشركات, دون ط, المجلة الكبرى, دار الكتب القانونية للنشر, سنة2002, ص154-156.

[5] نصير, معتصم سويلم, المرجع السابق ص48.

وإذا توفي الآمر فإن البنك يتوقف عن تنفيذ أوامر التحويل من تاريخ العلم بالوفاة, حتى وان كان البنك قد تسلم هذه الأوامر قبل الوفاة. أما وفاة المستفيد فلا تحول دون التزام المصرف بتنفيذ أمر التحويل حيث ينتقل الحق فيه إلى ورثته[1].

ويتبين من خلال البحث في مفهوم التحويل المصرفي وآثاره بأنه عملية مصرفية في العديد من القوانين تخضع لأحكام قانون التجارة, أما لدينا في الضفة الغربية فهي عملية مصرفية ينظمها العرف المصرفي المستقر في ذلك الشأن وهي بالغالب تتفق مع ما بينته من آثار وأحكام قانونية وهي بالتأكيد آثار لا يستقم تكييفها على حوالة الحق ولا تخضع لأحكامها.

الفرع الرابع: التعليق على قانون حوالة الديون, رقم (47) لسنة 1928, لبيان مدى انطباقه على الحوالة المصرفية من عدمه

هذا القانون من مجموعة القوانين الفلسطينية في فترة الانتداب البريطاني, والتي تسمى "مجموعة داريتون" ولا يزال هذا القانون سارياً وفقاً لما جاء في موقع التشريعات الفلسطينية "المقتفي" ووفقاً للمادة (479) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966. التي لم تنص على إلغاء هذا القانون ضمن القوانين التي ألغيت بعد نفاذ قانون التجارة[2] لذلك سأبحث في هذا القانون لبيان مدى انطباقه على الحوالة المصرفية.

جرت المادة (3) من هذا القانون على انه "تسري أحكام هذا القانون فقط على حوالة أي دين أو ادعاء بمبلغ معين نشأ أثناء سير معاملات أو أشغال تجارية أو مستحق لأية شركة أو جمعية تعاونية مسجلة بمقتضى قانون الشركات وقانون الجمعيات التعاونية المعمول بها حينئذ.[3]

ويلاحظ أن المادة (3) حددت سريان هذا القانون على حوالة أي دين نشأ عن معاملة تجارية وعلى اعتبار أن الحوالة المصرفية تعد بالنتيجة عملية تجارية فسأبحث في مدى سريان هذا القانون عليها.

---

[1] عمر, غسان المعاملات المصرفية والدولية المرجع السابق، ص7.

[2] قانون حوالة الديون رقم 47/ لسنة 1928, ويتكون من أربعة مواد قانونية عن موقع التشريعات الفلسطينية "المقتفي".

[3] المادة (3) قانون حوالة الديون رقم 47 لسنة 1928.

أولا: مفاد المادة (2) من هذا القانون انه ومع مراعاة المادة (3) يجوز لأي شخص له دين مستحق أو غير مستحق أن يحول هذا الدين حوالة تحريرية مطلقة وتنفذ في حق المحال له من تاريخ الإخطار, دون توقف ع موافقة المحيل.[1] يلاحظ في هذه المادة الآتي:

1. تتم هذه الحوالة بين المحال عليه والمحال له ولا تتوقف صحتها على رضا المحيل بل تنفذ في حقه دون حاجة لموافقته وهي بذلك تتفق مع موقف المشرع المصري الذي لا يشترط رضا المحيل, بل تتم الحوالة دون موافقته ويبقى أيضاً حق المحال عليه, بالرجوع عليه قائما, سنداً لدعوى الإثراء بلا سبب.

2. هذا الموقف لا يستقم مع موقف المشرع الأردني الذي يشترط رضا المحيل, لجواز رجوع المحال عليه بعد الحوالة, وإلا عد متبرعاً وعلى ذلك جاء حكم المادة 1009/مدني أردني.

3. تتفق المادة (2)مع قانون حوالة الديون مع المادة (321) مدني مصري والتي تنعقد الحوالة بها بالاتفاق بين المحال له والمحال عليه وتبرئ فيها ذمة المحيل منذ انعقاد الحوالة وليس تبعاً لنفاذها.

4. لا يستقم وصف المادة (2) من قانون حوالة الديون على الحوالة المصرفية لان اشتراط الإخطار لنفاذ الحوالة, احد خصائص الحوالة المدنية في حين تنفذ الحوالة المصرفية من تاريخ القيد في حساب المستفيد الذي يعد "محال له" والذي يقوم بذلك هو الآمر بالتحويل "المحيل" وليس المحال عليه الذي يعد "البنك" والذي لا يستطيع أن يتصرف بالحوالة إلا بأمر المحيل "العميل الآمر" باعتباره وكيلاً للآمر فليس له تجاوز حدود صلاحياته الموكل بها.

---

[1] المادة (2) "مع مراعاة أحكام المادة (3) إذا أحال شخص أي دين له في تاريخ الاستحقاق أو قبله أو أي مبلغ معين من المال حوالة تحريرية مطلقة موقعة بتوقيعه ولم تكن الحوالة من قبيل التأمين فقط وبلغ المدين, أو الشخص الآخر الذي له الحق في قبض ذلك الدين أو المبلغ منه أو مطالبته به إخطاراً تحريرياً صحيحاً لهذه الحوالة فتعتبر الحوالة صحيحة وتنقل للمحال له اعتباراً من تاريخ الإخطار, الحق القانوني, في ذلك الدين أو المبلغ وجميع الحقوق التي تخوله حق تحصيله وسلطة إبراء الذمة منه إبداءً تاماً دون موافقة المحيل.

ثانياً: اشترطت الفقرة الثانية من المادة(2) من قانون حوالة الديون للمدين حق التمسك قبل المحال له بالدفوع التي كانت ثابتة له في مواجهة المحيل. وأجازت له تحليف المحيل اليمين على أية دعوى يرفعها المحال له قبله لبيان وقوع الحوالة من عدمه.

ويلاحظ في هذه الفقرة التالي:

أتاحت هذه المادة للمدين، حق التمسك قبل المحال له بالدفوع، ولقد بينت عند البحث بالطبيعة القانونية للحوالة المصرفية أن هذا الأمر لا يتواءم معها، من حيث ضرورة تحررها من قيود القانون المدني وما يفرضه من إشكالات قد تواجه أطراف الحوالة المصرفية, ولو أجيز للبنك بصفته محال عليه التمسك بالدفوع لأصبح البنك ضامناً، وليس وكيلاً، وهو بالأصل وكيلاً عن العميل الآمر، فلو سمح له بالتمسك بالدفوع، لفقدت الحوالة المصرفية الغاية التي شرعت لأجلها بسرعة الوفاء.

يتبين بعد هذا التعليق على قانون حوالة الديون رقم (47) لسنة 1928 أن هذا القانون لا يستقيم تكييفه ليطبق على الحوالة المصرفية، رغم انه جاء لينظم حوالة الأعمال التجارية فقط، إلا أن ما جاء به من نصوص قانونية سبق بحثها، تعيق تطبيقه على الحوالة المصرفية.

ولو كان هذا القانون خاصاً، يقيد ما جاء من نصوص في مجلة الإحكام العدلية، باعتبارها القانون المدني المطبق لدينا، لوجدنا أن مناط تطبيق هذا القانون هو الأعمال التجارية فقط , أما ما جاء من نصوص بالمجلة حول الحوالة فهي تخص الحوالة المدنية دون غيرها, فلا أرى لذلك محلاً للاختلاف بين هذا القانون والمجلة، ولذلك يجوز تطبيق هذا القانون، بالأحوال التي تنطبق فيها نصوصه على الأعمال التجارية التي تتفق مع طبيعته.

الخاتمة

يتبين من البحث أن الحوالة المدنية، عقد "اتفاق"، تستند في تكوينها القانوني إل ثلاث أركان رئيسة وهم المحيل والمحال له والمحال عليه، وتنعقد بتوافر الأركان العامة لصحة الانعقاد كالأهلية، ووجوب الرضا، وتوافر المحل والسبب المشروع.

وبالنظر إلى تقسيم الحوالة، توصلت إلى أن المشرع المصري والمشرع الفلسطيني، أخذا بالتقسيم الحديث لها مستندين في ذلك إلى الفقه الغربي الذي قسمها إلى حوالة حق، وحوالة دين، وللتمييز بينهما ننظر إلى صفة المحيل، تحديداً فإن كان دائناً كانت حوالة حق، وإن كان مديناً كانت حوالة دين. وبالنتيجة نجد أن التغير الإيجابي للالتزام يكون حقاً، يقود إلى حوالة الحق، والتغيير السلبي للالتزام يثبت صفة الالتزام، ويقود إلى حوالة الدين.

وقسم المشرع الأردني الحوالة، إلى حوالة مطلقة، وحوالة مقيدة، مستنداً في ذلك إلى الفقه الحنفي من الفقه الإسلامي، وللتمييز بينهما، ننظر إلى صفة الدين محل الحوالة، فإن أوفى المحال عليه هذا الدين، دون أن يكون مديناً للمحيل أو كان مديناً ولم تقيد الحوالة بهذا الدين، فتكون الحوالة مطلقة، أما إذا أوفى المحال عليه هذا الدين بما للمحيل في ذمته من دين أو عين، كانت الحوالة مقيدة.

وبناء على ما سبق بيانه، فإنني سأبين النتائج التي توصلت إليها لدى كل من المشرعين الأردني والمصري والمشروع الفلسطيني في تنظيمهم للحوالة المدنية والآثار التي تبنى عليها والتوصيات المقترحة بناء على هذه النتائج.

1. تبين أن المشرع الأردني تأثر في تنظيمه للحوالة المدنية بالقانون المدني المصري، وبدى ذلك بالمواد (1010-1011-1015-1016) مدني والتي على أساسها أشار المشرع الأردني إلى حوالة الحق في أحكامه القضائية لأن هذه النصوص جاءت لدى المشرع المصري ناظمة الحوالة الحق، الأمر الذي أدى إلى تناقض الأحكام القضائية لمحكمة التمييز الأردنية في تحديد الأخذ بحوالة الحق أم لا.

2. الازدواج الذي أخذ به المشرع الأردني أحكام الحوالة المدنية من الفقه الإسلامي والفقه الغربي، لم يكن موفقاً به وكان الأحرى به أن يعتمد على مصدره بالحوالة المدنية (لفقه الإسلامي) أو أن يفرد باباً خاصاً للنصوص القانونية التي اقتبسها من الفقه الغربي.

3. نص المشرع الأردني بالمادة (1000) مدني، بأن من شروط انعقاد الحوالة أن تكون "إرفاقاً محضاً لا يقبل جعلاً" مفاد هذا الشرط أبعاد أي مجال للمضاربة أو تحقيق الربح، ومع ذلك فإن محاولة أخذه بحوالة الحق مع علمه أنها قامت على أساس المضاربة والربح يصطدم مع هذا النص. ولذلك كان الأولى به معالجة هذا النص لتعارضه مع الغاية التي شرعت لها حوالة الحق بالفقه الحديث.

4. يناقض المشرع الأردني نفسه، حيث نص بالمادة (1014) مدني على أن ضمان المحيل للمحال له يستمر حتى في حال إفلاس المحال عليه، ونص بالمادة (1011) مدني على أن ضمان المحيل يقتصر على وقت إقرار الحوالة، وكان الأولى إلغاء المادة (1014) مدني لأن المادة (1011) مدني تؤدي النتيجة المرجوة من ضمان المحيل.

5. أحال المشرع الأردني العلميات المصرفية التي لم يرد لها تنظيم في قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966/ إلى القانون المدني، وفقاً لما جاء بالمادة 122/تجارة. واعتبر أن الحوالة المصرفية تعد من ضمن هذه العمليات، ولقد جانب الصواب في موقفه هذا، وكان الأولى به أن ينظم باباً خاصاً للحوالة المصرفية في قانونه التجاري على هدي المشرع المصري في قانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999.

6. نص المشرع الأردني بالمادتين (1/343) و(239) تجارة، على أن الشيك الذي ينطبق عليه ما جاء بهذين النصين، يتم تداوله وفقاً لأحكام "حوالة الحق" المقررة بالقانون المدني، ويتساءل الباحث في ذلك، هل نص المشرع الأردني على حوالة الحق في القانون المدني ليحيل عليها النصين محل التعليق، لا شك أن الغموض يكتنف موقفه في ذلك، لأنه لم يورد نصاً واحداً في القانون المدني يصرح بأخذه حوالة الحق بنص صريح.

7. المشرع الأردني كما تبين من قراراته القضائية أيد الأخذ بحوالة الحق، ولذلك من الأفضل أن ينظم النصوص التي اقتبسها من المشرع المصري، لتكون واضحة في إطارها القانوني الصحيح وهو حوالة الحق.

8. أما المشرع المصري فلم ينص على تعريف محدد لحوالة الحق، وإنما جاء المفهوم عاماً لديه بالمادة (303) مدني "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر..."، وكان الأحرى به أن يضع تعريفاً محدداً لحوالة الحق لا سيما وأنه نظمها باعتبارها عقداً مسمى، في قانونه المدني، وبدى ذلك من تنظيمها وبيان آثارها في نصوص قانونية منظمة، وأقترح أن يكون تعريفها "عقد ينتقل بمقتضاه الحق من المحيل إلى المحال له بالاتفاق، ولا تنفذ في حق المحال عليه إلا بإقراره لها".

9. نص المشرع المصري بالمادة (303) مدني على مصطلح "طبيعة الالتزام" وكان الأولى به أن ينص على "طبيعة الحق"، ومرد ذلك أن المحيل ينقل حقاً له، لا التزاماً مترتباً في ذمته، ولذلك من الأفضل النص على طبيعة الحق تعبيراً عما للدائن من حق في ذمة المدين.

10. عرف المشرع المصري بالمادة (307) مدني، ضمانات الحق المحال، فجاء النص "تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة، والرهن ..."، والأفضل أن يكون النص "تشمل حوالة الحق ضماناته العينية والشخصية"، ومرد ذلك أن شرح النصوص القانونية من اختصاص شراح القانون والفقه فلا مبرر لذكر هذه الضمانات بالنصوص القانونية.

11. لم ينظم المشرع المصري، نصاً يشترط فيه ان يكون المحيل مديناً للمحال له في حوالة الدين، وكان الأولى أن ينظم نصاً لذلك، على هدي المشرع الأردني بالمادة 997/ مدني، حيث نصت على "يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل مديناً للمحال لها"، تبرير ذلك: جاء هذا النص خاصاً بحوالة الدين التي يفترض فيها أن يكون المحيل مديناً للمحال له، وإلا انعدم محلها، كما يرى الفقيه السنهوري، ولصعب أيضاً التفريق بين الحوالة والوكالة.

12. لم ينظم المشرع المصري، نصاً يحدد أسباب انتهاء الحوالتين سواء حوالة الحق أو حوالة الدين، وكان يحبذ إيراد نصاً لأسباب انتهاء الحوالة، لا أن يترك ذلك لإرادة المتعاقدين، أو بالرجوع لأسباب الانتهاء الواردة بالقانون المدني.

13. نص المشرع المصري بالمادة (317) مدني، على "مبدأ الدفع بعدم التنفيذ" وهي فكره ثابته وأصيلة في العقود الملزمة للجانبين بالقانون المدني، ولا ضرورة للنص عليها، فهي تثبت لأي من المتعاقدين دون حاجة للنص عليها.

14. لم ينظم المشرعين نصاً صريحاً للأخذ بالمقاصة، حيث ترك ذلك لطبيعة التعاقد الذي تتم به الحوالة، وكان الأولى بالمشرع المصري إيراد نص بذلك على هدي مصدره الرئيس بحوالة الدين، المشرع الألماني الذي نص بالمادة (417/ 1) تقنين ألماني "لا يستطيع المحال له أن يدفع مطالبة الدائن بالمقاصة، بدين على هذا الأخير للمدين السابق"، ولأن المقاصة كثيرة الوقوع بالحوالة فكان الأولى به النص عليها، لا سيما وأن المشرع الأردني نص عليها صراحة وخير فعل بذلك، حيث أشار إلى المقاصة بنص صريح بالمادة (1009) مدني.

15. جاءت المواد (314/ 2) مدني مصري و (2/342) مشرع فلسطيني و(1016) مدني أردني بحل تشريعي لحل التنازع بين المحال له والحاجز المتقدم، والحاجز المتأخر، ويؤخذ على هذا الحل الذي سبق بحثه، وتفصيله في ص130 من البحث أنه لم يوازن هذا الحل بين المتزاحمين لاعتبارات عدة:

أ. جعل للمحال له حق الامتياز في محل الحوالة، خاصة إذا زاحمه حاجز متأخر.

ب. حرم الحاجز المتأخر من حقه في التساوي مع الحاجز المتقدم رغم أن القاعدة تقضي أنه عند تعدد الحجوز لا أفضلية لحاجز متقدم على حاجز متأخر.

رغم منح الحاجز المتأخر حق المزاحمة على محل الحوالة فإن التركيز في حجزه يبين أنه قد وقع على ما ليس مملوكاً للمحيل، حيث أن الحاجز المتقدم جاز له المزاحمة لأن حجزه وقع قبل الحوالة، وكان الحق لا يزال مملوكاً للمحيل، ولكن في الحجز المتأخر لم يبق للمحيل

حق في محل الحوالة، مما يعني أن صاحب الحق في حوالته هو المحال له، وبالتالي فقد وقع الحجز بهذه الصورة على ملك المحال له، فكيف يكون قبول مزاحمته صحيحاً قانوناً.

16. وأما المشروع الفلسطيني، فإن الملاحظات التي بينتها حول المشرع المصري، يمكن قياسها على موقف المشروع الفلسطيني، لا سيما وأن الأخير اقتبس نصوص الحوالة المدنية بشكل شبه حرفي عن المشرع المصري.

17. يرى الباحث أن المشروع الفلسطيني، كان الأولى به تنظيم حوالة الدين عن المشرع الأردني، لما بدى من تنظيم وضبط لأحكام هذه الحوالة في القانون الأردني، بشكل يفضل معه أخذها منه، أما حوالة الحق فالأفضل الابقاء عليها من مصدرها التشريعي، مع متابعة المتغيرات والتعديلات القانونية التي طرأت عليها.

تم بحمد الله

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، رقم (2) لسنة 2002.

قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001.

قانون التجارة الأردني، رقم (12) لسنة 1966.

القانون المدني الأردني، رقم (43) لسنة 1976.

القانون المدني المصري، رقم (131) لسنة 1948.

قانون حوالة الدين رقم (47) لسنة 1928.

مجلة الأحكام العدلية لسنة 1869.

المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني، الصادرة عن نقابة المحامين.

المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع، إعداد موسى أبو ملوح، وخليل قدادة، غزة 2003.

مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان.

المراجع

ابن منظور، **لسان العرب المحيط**، معجم لغوي علمي قدمه له العلامة عبد الله العلايلي، الحروف (أ. د)، المجلد الأول، إعداد وتصنيف يوسف الخياط، دار لسان العرب، بيروت، بدون سنة نشر.

انطاكي، رزق الله، "**السفتجة**" **أو سند السحب**، بدون طبعة، مطبعة جامعة دمشق، 1965.

الأهواني، حسين الدين كامل، **النظرية العامة للالتزامات**، الجزء الثاني، أحكام الالتـزام، بـدون طبعة، بدون دار نشر، 1996.

تناغو، سمير وآخرين، **القانون والالتزام، نظرية الحق، نظرية العقد وأحكام الالتزام**، مكتبة دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1997.

الجبوري، ياسين، محمد، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني**، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، أحكان الالتزامات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصـدار الأول، الناشـر الدار العلمية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.

الجمال، مصطفى وآخرين، **مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة**، بدون طبعـة، منشـورات الحلبي الحقوقية، 2003.

الجندي، محمد صبري، **الحوالة في القانون المـدني الأردنـي، قـانون المعـاملات المدنيـة الإماراتي، دراسة مقارنة مع الفقه الغربي**، بدون ط، منشورات جامعة اليرموك، عمـادة البحث العلمي، والدراسات العليا، بدون سنة نشر.

حيدر، علي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، المجلد الثـاني، تعريـب المحـامي فهمـي الحسيني، الحوالة، الرهن، الأمانات، الهبة، الغصب، الحجز، الاكـراه، الشـفعة، طبعـة خاصة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2003.

خلاد محمد، **الاجتهاد القضائي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقيـة، مـن بداية عام 1986-1991**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الناشر، وكالة التوزيع الأردنية، 1993.

خلاد، محمد، وخلاد يوسف، **الاجتهاد القضائي، والمبادئ القانونية، لمحكمة التمييز في المواد المدنية، والتجارية، من سنة 1992-1998**، الجزء الخـامس، الناشـر الـدار العلميـة والدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

الدجاني، محمد سليمان، **موجز الأحكام العامة للالتزامات في القانون المدني المصري**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي للطبع والنشر، 1985.

دواس، أمين، **القانون المدني، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، فلسطين، 2005.

الذنون، حسن، **شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام**، بدون طبعة، مطبعة دار المعارف، بغداد، العراق، 1952.

الزحيلي، وهبة، **العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والقانون المدني الأردني**، بدون طبعة، دار الفكر العربي للنشر، بدون سنة نشر.

الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الجزء الخامس، تتمة العقود والملكية وتوابعها، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1985.

الزرقا، أحمد ابن الشيخ محمد، **شرح القواعد الفقهية**، الطبعة الثالثة، دار القلم للنشر والطباعة والتوزيع، دمشق، سوريا، 1993.

الزرقاء، مصطفى، احمد، **الفقه الاسلامي وأدلته**، الجزء الخامس، تتمة العقود والملكية، وتوابعها، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1985.

سامي، فوزي، محمد، **شرح القانون التجاري**، الجزء الثاني، الأوراق التجارية، سند السحب، "السفتجة" السند لأمر الكمبيالة، الشيك، الطبعة الأولى، الاصدار الثالث، الناشر، مكتبة دار الثقافة لالنشر والتوزيع، عمان، 1999.

سعد، نبيل إبراهيم، **النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام**، بدون طبعة، مكتبة دار الجامعة العربية الجديدة للمنشورات، 2003.

سلطان أنور، **النظرية العامة، للالتزامات، أحكام الالتزام**، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، للنشر 1997.

السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الثالث، الالتزام بوجه عـام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، تنقيح أحمد مدحت المراغي، طبعة تحتـوي علـى آخـر المستجدات في التشريع والفقه، والقضاء الناشر منشأة المعـارف، الاسـكندرية، مصـر 2004.

الشرقاوي، جميل، **دروس في النظرة العامة، للالتزامات**، الكتاب الثاني، احكام الالتزام، مكتبـة دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1997.

طلبة، أنور، **الوسيط في القانون المدني**، الجزء الثاني، المسؤولية الناشئة عن الأشياء الإثـراء بلا سبب دفع غير مستحق، الفضالة، آثار الالتزام، انقضاء الالتزام بدون طبعة، دار الفكر الجامعي للنشر، 1998.

طلبة، أنور، **الوسيط في القانون المدين**، الجزء السادس، الحيازة، الانتفاع، السكنه، الاستعمال، الحكر، الارتفاق، الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، الاختصاص، الامتيـاز، دار الفكـر الجامعة للنشر، الاسكندرية، 1998.

طلبة، أنور، **انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات**، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث للنشر، 2006.

عبد التواب، معوض، **المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني**، الجزء الثاني، أوصاف الالتزام، انتقال الالتزام، انقضاء الالتزام، البيع، الشركة، القرض، الصلح، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998.

عبد الله، فتحي عبد الرحيم وآخرين، **شرح في النظرية العامة للالتزامات**، الكتاب الثالث، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، الاثبات، بدون طبعة، بدون دار نشر، 2000-2001.

عبد المنعم، حمدي، **الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية، الاتحادي، لدولة الإمارات، الكمبيالة، السند الأذني، الشيك**، الطبعة الأولى، منشورات المجمع الثقافي، 1996.

العدوي، جلال، أحكام الالتزام، **دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني**، بدون طبعة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر.

العدوي، جلال، وأبو السعود، رمضان، **الحقوق وغيرها، من المراكز القانونية**، بدون طبعة، الناشر ومنشأة المعارف، الاسكندرية، مصر 1996.

العكيلي، عزيز، **الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني، واتفاقيات جنيف الموحدة**، الطبعة الأولى، دار المجدلاوي، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1993.

العكيلي، عزيز، **شرح القانون التجاري**، الجزء الثاني، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

عمر، غسان، **محاضرات في مساق عمليات مصرفية ودولية**، غير منشورة، في كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2005-2006.

العمروسي، أنور، **حوالة الحق، وحوالة الدين، في القانون المدني**، معلقا على النصوص بالفقه، وقضاء النقض، الطبغة الأولى، مكتبة دار الفكر العربية، 2003.

عوض، علي جمال الدين، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، بدون طبعة، مكتبة النهضة العربية للنشر، 1988.

الفار، عبد القادر، **أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني**، الطبعة الرابعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.

الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، القانون المدني، دراسة مقارنة من الفقه الإسلامي، والقوانين المدنية والوضعية**، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1995.

الفقي، محمد السيد، **القانون التجاري، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك**، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، دون سنة نشر.

الفكهاني، حسن، وآخرين، **شرح القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976**، الجزء السابع، بدون طبعة، إصدار الدار العربية للموسوعات، 2001.

قاسم، محمد حسن، **الوجيز، في النظرية العامة، للالتزامات، المصادر والأحكام**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1994.

القرافي، شهاب الدين أحمد بن ادريس، **الذخيرة**، ج9، تحقيق الاستذا محمد بو خبزه، دار العرب الإسلامي للنشر، سنة 1285.

كريم، زهير عباس، **التنظيم القانوني للشيك، دراسة فقهية، قضائية، مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ودار مكتبة التربية، 1997.

الكسواني. عامر محمود، **أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

مراد، عبد الفتاح، **شرح قانون التجارة الجديد، رقم (17) لسنة 1999**، بدون طبعة، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.

مراد، عبد الفتاح، **موسوعة، قانون التجارة، شرح الأوراق التجارية، الكمبيالة، السند لأمر، الشيك**، بدون طبعة، بدون سنة نشر.

مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، الجزء الثاني في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، ويشمل آثار الالتزام وأوصافه وانتقاله وانقضائه، الطبعة الثالثة، أسهم في تنقيحها وتزويدها بأحدث الآراء والأحكام الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، المنشورات الحقوقية، 1992.

الموسوعة الفقهية، الحوالة، النموذج الثالث، الكويت، وزارة الأوقاف، الشؤون الدينية، 1970.

الناهي، صلاح الدين، **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، بحث متوازن، من أحكام المعاملات المالية، والتبرعية في بلاد الجامعة العربية**، الجزء الثاني، المجلد الأول، الطبعة الأولى، بغداد، مطبعة العالي، سنة 1950.

الناهي، صلاح الدين، **الوجيز، الوافي في القوانين، المرعية في الجمهورية العربية العراقية، والمملكة الأردنية الهاشمية، والكويت، دراسة تحليلية، انتقادية، تاريخية، موازنة، بين الفقه الإسلامي وأهم القوانين المدنية، والوضعية، العربية، والغربية، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، المصادر الإدراية**، بدون طبعة، بدون دار نشر، 1983.

نصير، معتصم سويلم، **الأحكام القانونية للمعاملات المصرفية**، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.

وهدان، رضا متولي، **انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص، دراسة مقارنة**، بدون ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999.

يحيى، عبد الودود، **حوالة الدين، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، القانونين الألماني والمصري**، بدون طبعة، دار النهضة العربية للنشر، 1992.

يكن، زهدي، **شرح قانون الموجبات والعقود، انتقال الموجبات، سقوطها**، الجزء السادس، نشر وتوزيع دار الثقافة، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.

يونس، حسن علي، **الأوراق التجارية**، بدون طبعة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1964.

الدوريات

دواس، أمين، **الحوالة في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة مقارنة**، مجلة جامعة النجاح الوطنية للأبحاث، المجلد 19-عدد (3) 2005.

شامية، نادية إبراهيم، **الحوالة في القانون المدني الأردني**، بحث منشور على موقع شبكة المحامين الأردنيين، بدون سنة نشر.

طبيشات، محمد، **الإطار القانوني للتوريق وعلاقته بحوالة الحق**، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، المكتب الفني، الملحق 19-2/2005.

رسائل ماجستير

ذوابة، محمد عمر، **عقد التحويل المصرفي الالكتروني، (دراسة قانونية مقارنة)**، رسالة ماجستير منشورة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2006.

سلامة، نعيم، **التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمر بالتظهير، الناقل للملكية، دراسة مقارنة،** رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة بيرزيت، معهد الحقوق، فلسطين، 2004.

مواقع الانترنت

www.qanoun.com

www.jordanmohamoon.com

www.moqtafi.beirziet.edu

الملاحق

اتفاقية حوالة حق مقيد

1. **الفريق الأول: البنك العربي الإسلامي، فرع نابلس، ويمثله بالتوقيع على هذه الحوالة السيد------------------------ بصفته ------------ويعد (محيلاً) في هذه الاتفاقية.**
2. **الفريق الثاني: البنك الأهلي الكويتي، فرع نابلس، ويمثله بالتوقيع على هذه الحوالة السيد------------------------ بصفته ------------ويعد (محال له) في هذه الاتفاقية.**

حيث أن الفريق الأول تعرض لأزمات مادية، ترتب عليها اشكالات قانونية أدت إلى إفلاسه، وتولى بذلك وكيل التفليسة إدارة البنك المفلس بموجب القانون، وحيث أن الفريق الثاني كان دائناً للفريق الأول قبل شهر افلاسه، بمبلغ (خمسمائة ألف دينار أردني) 50.0000 دينار أردني وكان الفريق الأول دائناً لكل من:

1. شركة النسيج الأصيل.
2. شركة حطين لتجارة السيارات.
3. شركة القدس للخدمات الطبية.
4. شركة يافا لمواد البناء.

لذا، فقد اتفقا على احالة، الفريق الأول لكافة حقوقه المستحقة والمترتبة في ذمة الشركات السابق ذكرها، لصالح الفريق الثاني، القابل بذلك وبعد أن أقر كليهما بالأهلية القانونية لذلك فقد اتفقا على التالي:

أولاً: تعد مقدمة هذه الاتفاقية جزءاً لا يتجزأ من الحوالة.

ثانياً: أحال الفريق الأول للفريق الثاني كافة حقوقه الثابتة والواردة في مقدمة هذه الاتفاقية، ليصبح الفريق الثاني (المحال له) صاحب الحق الثابت فيها، في مواجهة الشركات الواردة في المقدمة، بمجرد نفاذ الحوالة في حقهم، بوصفهم محال عليهم، وذلك بقدر المبلغ المستحق أصلاً للمحال له، في ذمة المحيل، بما يحقق المساواة بين الدينين المحال به، والمحال عليه، جنساً وقدراً وصفة.

ثالثاً: يتعهد الفريق الأول بأنه صاحب الحقوق المشار لها، والمحالة للفريق الثاني، كما ويضمن خلوها من أية منازعات أو حقوق للغير، أياً كان نوعها، أو وصفتها منذ تاريخ توقيع الاتفاقية.

رابعاً: يلتزم الفريق الأول بتسليم الفريق الثاني كافة المستندات والأوراق الرسمية والعرفية اللازمة لاثبات الحق المحال به، كما ويمتنع عن إجراء أي تصرف، سواء كان بانقاص

الحق المحال به، وذلك باستفاء أي مبلغ من الشركات المحال عليها، أو بـإجراء حوالة أخرى، منذ توقيع الاتفاقية والا لدخل ذلك في فترة الريبة، وبالتالي كان تصرفاً باطلاً لأنه منذ نفاذ الحوالة انتقل الحق إلى المحال له وصبح صاحب الحق الثابت فيه.

خامساً: يحق للفريق الثاني، اتخاذ كافة الإجراءات القانونية التحفظية والتنفيذية اللازمة للحفاظ على الحق المحال به.

سادساً: يتحمل الفريق أية تواطؤ قد يقع من قبل المحال عليهم، بقصد الحط من الضرر بالفريق الثاني (المحال له) ولصاحب المصلحة اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات المشروعة.

سابعاً: التزام الفريق الثاني باعلان الحوالة إلى المحال عليهم الواردة اسمائهم في مقدمة الاتفاقية بشكل رسمي.

ثامناً: يترتب على نفاذ الحوالة في مواجهة المحال عليهم براءة ذمة الفريق الأول بقدر المبلغ المستحق عليه، للفريق الثاني مع ضمان سلامة الحق المحال به والا بقي حق المحال له بالرجوع عليه قائماً.

تاسعاً: لا يتحمل الفريق الأول التعثر العارض، الذي يلحق بأحد الشركات المحال عليها، وللمحكمة المختصة تقدير ذلك عند النزاع.

عاشراً: المحاكم الفلسطينية هي صاحبة الاختصاص والولاية، بشأن أي نزاع قد يقع عند تفسير أحد بنود هذه الاتفاقية.

أحد عشر: كل ما لم يرد شأنه تنظيم في الاتفاقية من أحكام أو تفسيرها يحال النظر في تفصيله إلى مجلة الأحكام العدلية بالاستناد إلى نصوصها القانونية الناظمة للحوالة المدنية.

اثنى عشر: حررت هذه الاتفاقية على نسختين ونظمت في اثنا عشر بنداً وتليت على أطرافها، وهما بكامل أهليتهما المعتبرة شرعاً وقانوناً.

في هذا اليوم الموافق / /2008م

الفريق الأول **الفريق الثاني**

An-Najah National Universit
Faculty of Graduate Studies

Consequences of Civil Transfer Contract
A Comparative Study

By
Ameer Ahmad Fatooh Hajjeh

Supervised by
Dr. Ali Asrtawy

Submitted in Partial Fulfillment of the Requirment for the Degree of Master in Law, Development, Faculty of Graduate Studies, at An-Najah National University, Nablus, Palestine.
2008

Consequences of Civil Transfer Contract
A Comparative Study
By
Ameer Ahmad Fatooh Hajjeh
Supervised by
Dr. Ali Asrtawy

Abstract

This study researched into the legal consequences arising from the civil transfer. To this end, the researcher used the comparative analytical method. He held a comparison between the Egyptian Civil Law and the Jordanian Civil Law and provided an illustration of the position of the Palestinian Civil Law draft. It was found that it was found that it was literally affected in its organization of the civil transfer by the Egyptian Law.

In illustration of these consequences, the researcher depended on the general concept of the civil transfer in both laws. It was found that the Egyptian law maker had formulated this concept depending on Western division of civil transfer into two types right transfer and debt transfer. In contrast, the Jordanian legislator had formulated this concept depending on the Islamic figh (jurisprudence)'s division: absolute transfer and controlled transfer. The researcher also found that the Egyptian lawmaker had organized the right transfer in terms of concept, provisions and consequences according to the French Civil Law while the debt transfer was organized according to the German Civil Law. In contrast, the Jordanian legislator was influenced in his organization of the transfer and illustration of its consequences by the Hanafi figh and *Majalat al-Ahram*

Al-Adliyah and *Murshed al-Hairan li-Ma'rifat Ahwal al-Insan*. He was also influenced by the Egyptian lawmaker in his drafting of the following Jordanian Civil Law articles: 1010, 1011, 1015, 1016.

Against the background divisions aforementioned, the researcher investigated the legal consequences between the original lender and the new lender. The transfer consequences were crystal clear between them since they are the basis for its conclusion. The consequences focused on transfer of right, subject of the transfer and guarantees falling on the original lender before the new lender in accordance with the law or agreement. The consequences of the relationship between the original borrower and the lender was found to be more comparable between the two laws. The Jordanian legislator was found to be more concerned with the protection of the lender's rights. He rendered the borrower's clearance before the lender's hinging upon the safety of the lender's right while the borrower's guarantee to the lender was restricted, according to the Egyptian lawmaker, to the time/date of the approval of the transfer unless agreed upon otherwise. The relationship between the original lender and the borrower was found to be of limited consequences due to the lack of implementation of the transfer for the latter's right. The criterion for the arrangement of its consequences is its implementation. These consequences were crystal clear in the relationship between the original borrower and the new one because the acknowledgement of the transfer to the new borrower does not affect the nature of consequences between them. Only the effect of

his acknowledgement is a reason for effectiveness of the transfer to his right.

The Jordanian lawmaker organized the consequences of this relationship depending primarily on differentiation in it between the absolute transfer and the controlled one. In his organization of this relationship, he was influenced directly by *Al-Majalah* and *Murshed al-Hairan.*

In the examination of the consequences of relationship between the new lender and the borrower, the consequences focused on the lender's taking over from the borrower the right of the transfer, and secure of the guarantees to the borrower before securing the guarantees to the lender. On the consequences of this & relationship between the lender and the new borrower, the emphasis was on the clearance of the transferor and proof of the claim by the borrower while taking into consideration the difference between the two laws on the extent/ scope of the transferor's clearance of the transfer's debt.

In the examination of the consequences of the last relationship arising between the borrower and others, it was found that the Egyptian law maker had organized this relationship in the transfer right only considering it as arising from a place to the other. However, in the debt transfer, nothing arises in it for dispute among the others. Therefore, the Egyptian law maker did not organize the consequences of this relationship in the debt transfer. His Jordanian counterpart has organized this relationship in

Articles 1015 and 1016 (civil) and was directly influenced by the Egyptian law. It worth noting that the Islamic figh did not organize this relationship.

In the light of the study findings, the researcher believes that there is a necessity to reformulate the texts of the civil transfer in the Jordanian civil Law to make them more agreeable with the judicial for which, it seems, several judiciary rulings have been devoted although they have not been frankly stipulated in the civil law.

Pertaining to the Palestinian lawmaker, it was found that he had organized the civil transfer almost an exact copy of the Egyptian version. The Palestinian law maker should have organized the debt transfer according to the texts of *Al-Majalah* and *Murshed al-Hairan* for they have meticulously organized provisions of this transfer. The right transfer should have remained as it is, from its Egyptian source.

Pertaining to the bank transfer and its measurement along the lines of the right transfer according to Article 122 of commercial Law # 12 of 1966, it was found that it was not an accurate adaptation and cannot be described given the nature of the bank transfer which indicates that it's of business nature Concerning the Debt Transfer Law # 47 of 1928, it was found that this law, despite its organization of commercial business transfer, has failed to be adapted to the bank transfer due to differences in the investigation.